



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 50

**Publicato sul sito www.agcm.it
20 dicembre 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I853 - RACCOLTA DIRITTI DI COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIOVISIVO	
<i>Provvedimento n. 29916</i>	5
A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI	
<i>Provvedimento n. 29927</i>	17
A548 - BANCOMAT/MANDATO MASTERCARD	
<i>Provvedimento n. 29928</i>	18
A550 - CATENA DI FRANCHISING ORIGINAL MARINES	
<i>Provvedimento n. 29930</i>	25
I840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO	
<i>Provvedimento n. 29934</i>	31
I854 - SOFAR/FORNITURA INTEGRATORI ALIMENTARI	
<i>Provvedimento n. 29935</i>	33
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	38
C12409 - UNIPOLSAI ASSICURAZIONI/L.CAR-MURIANA MANUELA	
<i>Provvedimento n. 29932</i>	38
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	42
AS1804 - COMUNE DI VIMODRONE (MI)/INTERPRETAZIONE DI ALCUNE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA	42
AS1805 - PIANO ITALIA A 1 GIGA	46
AS1806 - DL SOSTEGNI BIS/CRITICITA' CONCORRENZIALI DERIVANTI DALLA DISCIPLINA DEL COMPENSO DELLA COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIO	52
AS1807 - PIANTA ORGANICA DEI NOTAI-COPERTURA DEI POSTI VACANTI E REVISIONE	56
VARIE	58
BILANCIO DI PREVISIONE PER L'ANNO FINANZIARIO 2022 E PLURIENNALE 2022-2024	
<i>Provvedimento n. 29910</i>	58

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I853 - RACCOLTA DIRITTI DI COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIOVISIVO

Provvedimento n. 29916

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 novembre 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 2 febbraio 2021, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti della Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), dell'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), di ANICA Servizi S.r.l., dell'Associazione Produttori Audiovisivi (APA) precedentemente denominata Associazione Produttori Televisivi (APT), di APA Service S.r.l. (precedentemente denominata APT Service S.r.l.), dell'associazione Univideo e di Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (ASEA) – di seguito congiuntamente indicate anche come le Parti – per accertare l'esistenza della violazione dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14 ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*”, assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTE le comunicazioni del 11 maggio 2021, con cui le Parti hanno presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate specificamente nell'apposito “*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della legge n. 287/90*”, volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 15 giugno 2021, con la quale è stata disposta la pubblicazione degli impegni proposti dalle predette Parti sul sito *Internet* dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni e sono stati fissati, al 25 luglio 2021, il termine per l'invio, da parte di questi ultimi, di eventuali osservazioni e, al 24 agosto 2021, quello per la presentazione, da parte delle Parti, di eventuali rappresentazioni delle proprie posizioni in relazione alle osservazioni dei terzi sugli impegni, nonché per l'eventuale introduzione di modifiche accessorie agli stessi;

VISTE le osservazioni dei terzi interessati;

VISTE le osservazioni presentate da Videorights S.r.l., RAI – Radio Televisione Italiana S.p.A. e ANICA in data 26 luglio 2021;

VISTE le istanze di proroga del termine per la presentazione delle proprie posizioni in relazione alle osservazioni dei terzi sugli impegni, presentate dalle Parti;

VISTA la propria delibera del 3 agosto 2021 con la quale ha disposto la proroga, al 24 settembre 2021, del termine per la presentazione delle osservazioni e delle eventuali modifiche accessorie degli impegni, ai sensi della “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell’articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*”, del 6 settembre 2012, in ragione delle specifiche esigenze rappresentate per la valutazione delle informazioni pervenute in Autorità nel corso del *market test*;

VISTE le osservazioni presentate in data 24 settembre 2021 dalle Parti, nonché le modifiche accessorie proposte;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

a) I denunciati

1. Videorights S.r.l. (di seguito, Videorights) è una società costituita nel 2016 che, in data 7 novembre 2017, ha notificato all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) la propria costituzione quale entità di gestione indipendente (EGI) ai sensi dell’articolo 2 del Decreto Legislativo 15 marzo 2017, n. 35, che ha recepito in Italia la direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d’autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l’uso *on-line* nel mercato interno (la c.d. direttiva Barnier). Videorights è attiva principalmente nella gestione dei diritti d’autore e dei diritti connessi riconducibili alle categorie degli autori e dei produttori audiovisivi; in particolare, Videorights rappresenta circa venti imprese, tra le quali importanti produttori originari italiani ed esteri. Per le opere del settore audiovisivo, Videorights, in base al proprio statuto, può gestire, *inter alia*, i seguenti diritti: per la categoria degli autori, l’equo compenso cinema *ex* articolo 46 della legge 22 aprile 1941, n. 633¹ (di seguito, LDA), e il compenso copia privata (di seguito, anche CCP); per la categoria dei produttori di opere audiovisive e di videogrammi, il compenso copia privata; per la categoria degli artisti, interpreti ed esecutori, il compenso copia privata.

2. In particolare, Videorights intende gestire in nome dei propri rappresentanti il compenso copia privata per le opere video e tra le società che hanno affidato a Videorights l’incarico di gestire il CCP figura anche la società Delta TV Programs S.r.l., sulla quale vedi *infra*. Videorights è riconducibile al controllo della stessa persona fisica che controlla anche la società Itsright S.r.l., organismo di gestione collettiva ai sensi dell’articolo 2 del Decreto Legislativo n. 35/2017 che, in base allo Statuto, è principalmente attiva nella gestione dei diritti connessi in favore della categoria degli artisti, interpreti ed esecutori e della categoria dei produttori dei fonogrammi.

3. Delta TV Programs S.r.l. (di seguito, Delta TV) è una società di produzione di opere audiovisive per la TV, in particolare *fiction*) – ovvero un avente causa di produttori stranieri – che

¹ Recante “*Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi*”.

lamenta il mancato versamento del compenso di copia privata da parte dell'Associazione Produttori Audiovisivi, precedentemente denominata l'Associazione Produttori Televisivi. Delta TV non è associata all'Associazione Produttori Audiovisivi e ha dato mandato, poi successivamente revocato a decorrere dal 1° gennaio 2021, a Videorights di gestire il compenso di copia privata ad essa spettante.

b) I soggetti denunciati

4. Società Italiana degli Autori ed Editori (di seguito, SIAE) è un ente pubblico economico a base associativa e, ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 gennaio 2008, n. 2, è sottoposto alla vigilanza congiunta del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

5. L'attività della SIAE è disciplinata dalle norme di diritto privato. SIAE è un "organismo di gestione collettiva", ai sensi della già citata direttiva Barnier; SIAE opera nell'attività di gestione e intermediazione dei diritti d'autore, concedendo a tal fine le autorizzazioni per l'utilizzazione delle opere protette, riscuotendo i compensi per diritto d'autore e ripartendo i proventi che ne derivano. Nell'ambito del settore audiovisivo, SIAE tutela i diritti degli autori, fra l'altro, *ex* articolo 46-bis LDA, ovvero il c.d. equo compenso cinema. SIAE, in base alla normativa vigente descritta nel prosieguo, così come recentemente emendata, svolge un ruolo centrale nel processo di gestione del compenso copia privata. In base al rendiconto di gestione SIAE per l'esercizio 2020, il compenso copia privata intermediato da SIAE è stato pari a circa 130 milioni di euro.

6. Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (di seguito, ANICA) è l'associazione che rappresenta le industrie italiane del cinema e dell'audiovisivo nei rapporti con le istituzioni e nelle trattative sindacali ed è deputata a stabilire relazioni con i maggiori attori del sistema per la valorizzazione del settore cinematografico e audiovisivo (in primo luogo quello nazionale) in Italia e all'estero.

7. ANICA Servizi S.r.l. (di seguito, ANICA Servizi) è una società controllata da ANICA, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche il CCP relativo alle opere audiovisive per conto dei produttori di opere cinematografiche. In base al bilancio ANICA Servizi, il fatturato al 31 dicembre 2020 è stato pari a circa 6,2 milioni di euro.

8. Associazione Produttori Audiovisivi (di seguito, APA), precedentemente denominata APT, è l'associazione che rappresenta le società di produzione indipendente di *fiction*, intrattenimento leggero, cartoni animati e documentari nei rapporti con le istituzioni, le emittenti televisive pubbliche e private e nell'ambito delle trattative sindacali.

9. APA Service S.r.l. (di seguito, APA Service), precedentemente denominata APT Service, è una società controllata da APA, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche il CCP relativo alle opere audiovisive per conto dei produttori televisivi di opere audiovisive. In base al bilancio APA Service, il fatturato al 31 dicembre 2020 è stato pari a circa 496.000 euro.

10. Univideo è l'associazione di categoria che rappresenta gli editori audiovisivi su media digitali (DVD, Blu-Ray, 4K Ultra HD) e *on-line* (piattaforme di distribuzione digitale).

11. Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (di seguito, ASEA), è una società detenuta al 100% da Univideo, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche i compensi di copia privata. In base al bilancio ASEA, quest'ultima ha sviluppato, al 31 dicembre 2020, un fatturato pari a circa 1,2 milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO E LE CONDOTTE CONTESTATE

12. A seguito delle denunce in atti da parte di Videorights e Delta TV, l'Autorità, in data 2 febbraio 2021, ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di ANICA, SIAE, APA, Univideo ed ASEA (d'ora in avanti anche le Parti), volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE, concernenti la stipula di accordi tra le Parti (tutt'ora in vigore) e la messa in atto di pratiche collusive e concertate, da e tra le stesse, volte ad impedire l'ingresso delle *collecting*, ivi inclusa Videorights, che intendano gestire, per conto dei propri iscritti, il compenso copia privata nonché ad ostacolare la libertà degli aventi diritto, quali la denunciante Delta TV, di scegliere il soggetto cui demandare la gestione del CCP video e le modalità stesse di tale gestione.

13. In particolare, l'Autorità, nel menzionato atto di avvio, ha ravvisato come l'effetto restrittivo e spartitorio del mercato del compenso copia privata video sia da ascrivere in via principale alla chiusura a soggetti terzi, rispetto alle menzionate Associazioni, del segmento della ripartizione primaria, sottolineando, al contempo, i riflessi di tale assetto anche nel comparto della c.d. ripartizione secondaria, in termini di limitazione della libertà di scelta dell'avente diritto e di compressione delle capacità competitive delle *collecting*.

III. IL MERCATO RILEVANTE E LA POSIZIONE DELLE PARTI

14. Si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese. Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale.

15. Conformemente ai precedenti dell'Autorità relativi a servizi simili a quelli in esame e a questi ultimi strettamente connessi², la gestione del CCP video spettante ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive consta nello svolgimento di una serie di attività collegate, sequenziali e conseguenti, alcune delle quali sono influenzate dalla regolamentazione quanto alle specifiche modalità applicative. In particolare, nel caso di specie, rilevano i mercati relativi alla fase di ripartizione primaria del CCP video spettante ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive

² Cfr. A489 – Nuovo *Imaie-Condotte anticoncorrenziali*, provv. n. 26497 del 22 marzo 2017, relativo ai diritti connessi, e A508 – *SIAE/Intermediazione dei diritti d'autore*, provv. n. 27259 del 25 settembre 2018, relativo ai diritti d'autore.

da parte della SIAE che attualmente trova compimento, sulla base di percentuali stabilite dalla normativa di riferimento, tramite le associazioni ANICA, APA/APT e Univideo, e alla fase di ripartizione secondaria nella quale queste Associazioni riconoscono alle *collecting* interessate il CCP loro dovuto.

16. Sotto un profilo sostanziale, giova rilevare la differente natura dei sopramenzionati mercati rilevanti: i) quello della ripartizione primaria del CCP video ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive ha una funzione prevalentemente redistributiva, attenendo, nella sostanza, ad un passaggio di risorse, secondo le quote di pertinenza, dalla SIAE verso le Associazioni di riferimento; ii) quello della ripartizione secondaria del CCP video ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive, invece, è dotato di un carattere di profittabilità, in quanto in grado di generare margini a favore dei soggetti incaricati (ad oggi solo le associazioni) di riversare i compensi agli aventi diritto e dunque assume un carattere di contendibilità per ciò che concerne le *collecting* che aspirano ad operare nello stesso. Allo stato attuale, infatti, le associazioni, quali uniche attrici presenti in tale ultimo comparto, trattengono, dai compensi dovuti agli aventi diritto, una percentuale volta a coprire i costi operativi connessi allo svolgimento dell'attività di ripartizione.

17. Dal punto di vista geografico, i mercati oggetto di analisi appaiono avere una dimensione nazionale, in ragione della specificità della normativa di settore.

18. Nel 2019, i mercati relativi alla gestione del CCP, comprensivi sia del settore audio che video, rappresentano un valore di circa 130 milioni di euro annui³. Secondo le stime di Videorights, circa il 60% del settore è riconducibile al settore audio e il restante 40% al settore video; Pertanto, per il 2019, il CCP settore audio è pari a circa 78 milioni di euro e quello relativo al settore video è pari a circa 52 milioni di euro⁴. Nel settore video, il CCP destinato ai produttori è sostanzialmente gestito interamente da SIAE e dalle tre associazioni ANICA, APA/APT e Univideo, sia per i produttori iscritti alla rispettiva associazione di riferimento sia per quelli non iscritti.

IV. IL QUADRO GIURIDICO DI RIFERIMENTO

19. In via di premessa preme rilevare che, in corso di procedimento, il quadro giuridico di riferimento è stato oggetto di modifiche di rilievo che, come si avrà modo di rappresentare nei paragrafi successivi, ne hanno ridisegnato, per un verso, il perimetro soggettivo del comparto audio e, per altro, il riparto delle competenze riconosciute in capo a SIAE. Tale circostanza, in quanto determinatasi in epoca successiva rispetto all'avvio del procedimento e alla presentazione della proposta di impegni, ha rappresentato un fattore di natura esogena che ha indubbiamente inciso sugli sviluppi dello stesso. Quanto ai profili sostanziali del menzionato intervento emendativo, preme rappresentare sin d'ora che l'Autorità, nel ravvisare come lo stesso sia passibile di generare effetti negativi per la struttura concorrenziale del mercato, si riserva di attivarsi nelle sedi opportune al fine di rappresentare, in maniera organica e specifica, le suddette criticità.

20. Il compenso per copia privata è disciplinato dagli articoli 71-*sexies*, 71-*septies* e 71-*octies* LDA: in particolare l'articolo 71-*octies*, così come recentemente emendato dal Decreto-Legge 25 maggio

³ Cfr. Rendiconto di gestione esercizio 2019, spec. pag. 18, disponibile sul sito *web* SIAE.

⁴ Cfr. documentazione Videorights del 15 dicembre 2017 e del 22 dicembre 2017 (rispettivamente docc. 1 e 3).

2021, n. 73⁵, (di seguito, Decreto Sostegni-*bis*), così come convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 23 luglio 2021, n. 106, disciplina l'intera filiera di raccolta e distribuzione del CCP da parte di SIAE nei confronti degli aventi diritto, stabilendo un regime differenziato per il settore audio e quello video, quanto a soggetti autorizzati ad operare per conto della stessa ai fini della relativa distribuzione, nonché le funzioni di vigilanza che le sono state attribuite dalla Legge.

21. Per ciò che concerne il CCP audio, l'articolo 71-*octies*, comma 1 della LDA⁶ dispone che la SIAE ripartisca il 50% degli importi ricevuti agli autori (e aventi causa) di opere musicali e il restante 50%, in parti uguali, ai produttori di fonogrammi e agli AIE, anche tramite le *collecting*. Questo comma è stato profondamente inciso dal Decreto Sostegni-*bis*, allorché, rispetto alla versione previgente, introduce la ricezione diretta, anche per gli autori, del CCP audio da parte di SIAE, in luogo della precedente modalità indiretta per il tramite dei produttori, e limita alle sole *collecting* il perimetro dei soggetti autorizzati ad operare in tale ambito (con contestuale eliminazione testuale del riferimento alle associazioni maggiormente rappresentative).

22. Per ciò che concerne, invece, il CCP video, l'articolo 71-*octies*, comma 3⁷, non è stato interessato dalla menzionata modifica normativa e, pertanto, ha mantenuto la previgente formulazione, continuando quindi a prevedere che la SIAE ripartisca, “*anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative*”, il 30% del compenso agli autori, mentre il restante 70%, in parti uguali, tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli AIE.

23. Infine, il Decreto Sostegni-*bis*, ha inserito *ex novo* i commi 3-*ter* e 3-*quater*, che vanno a modificare l'assetto strutturale e procedurale del processo di raccolta e gestione del CCP⁸.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI

24. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento d'avvio del presente procedimento, le Parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, il cui contenuto è sinteticamente riportato nel seguito.

a) Gli impegni di SIAE

25. Gli impegni presentati da SIAE si sono essenzialmente incentrati sulla fase della c.d. “ripartizione primaria” e hanno previsto, innanzitutto, la risoluzione dei tuttora vigenti accordi

⁵ Recante “*Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*”.

⁶ “*Il compenso di cui all'articolo 71-septies per apparecchi e supporti di registrazione audio è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, per il cinquanta per cento agli autori e loro aventi causa e per il restante cinquanta per cento, in parti uguali, tra produttori di fonogrammi e gli artisti interpreti o esecutori, anche tramite le imprese che svolgono attività di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35*”.

⁷ “*Il compenso di cui all'articolo 71-septies per gli apparecchi e i supporti di registrazione video è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative, per il trenta per cento agli autori, per il restante settanta per cento in parti uguali tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli artisti interpreti o esecutori. [...]*”.

⁸ “*3-ter. Entro il 31 dicembre di ogni anno, la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) trasmette al Ministero della cultura il rendiconto dettagliato delle spese di cui ai commi 1 e 3 sostenute per la gestione delle attività di cui ai medesimi commi nonché l'elenco dei soggetti beneficiari del riparto dei compensi con i relativi importi*”.

stipulati con le Associazioni, con contestuale individuazione di un criterio alternativo ed oggettivo, rispetto a quello previsto in questi ultimi, per l'individuazione della quota spettante, rispettivamente, al comparto cinema e al comparto televisivo. Parallelamente, i menzionati impegni hanno previsto il coinvolgimento dei soggetti definiti "maggiormente rappresentativi" (da intendersi quali operatori che dimostrino di rappresentare interessi o gestire mandati per una quota pari almeno al 25% degli aventi diritto del comparto di riferimento) nella procedura di definizione dei criteri di ripartizione del CCP video. Tale ripartizione avverrà, nei confronti dei soggetti maggiormente rappresentativi, in base a specifici Regolamenti di ripartizione che verranno pubblicati sul sito istituzionale della SIAE, previa consultazione dei soggetti maggiormente rappresentativi.

26. Per ciò che concerne la c.d. "ripartizione secondaria", SIAE si è impegnata ad attivarsi presso le Associazioni al fine di favorire la creazione di spazi intermedi a favore delle *collecting*, da realizzarsi per il tramite dell'efficientamento dell'attività delle Associazioni, sia in termini di tempistiche di ripartizione che di oneri economici, nonché nella predisposizione di una specifica rendicontazione da parte di queste ultime, avente ad oggetto lo svolgimento dell'attività in questione.

b) Gli impegni delle Associazioni

27. Gli impegni proposti dalle Associazioni, sia pur con alcune differenze che si avrà modo di evidenziare, sono tra loro sostanzialmente convergenti e prendono innanzitutto le mosse, per ciò che riguarda la c.d. "ripartizione primaria", dalla unanime volontà di rescindere gli accordi stipulati con la SIAE, nonché dalla previsione del coinvolgimento delle *collecting* nella definizione dei criteri di ripartizione, esercizio quest'ultimo da svolgersi con modalità trasparenti e con la collaborazione di tutti i soggetti a vario titolo interessati. Inoltre, APA si impegna altresì a sollecitare l'adozione di un procedimento *ad hoc* gestito da SIAE e in cui coinvolgere anche le *collecting*, per la definizione, con cadenza triennale, della quota afferente al comparto cinema e al comparto televisivo. Per altro verso, ANICA si impegna a farsi promotrice di azioni specifiche a sostegno di una riforma organica dell'impianto normativo della copia privata che permetta di assicurare una corretta ed equa ripartizione del CCP e nella quale sia previsto che, nell'esercizio della sua funzione di ripartizione primaria dei compensi da copia privata, SIAE selezioni periodicamente, a seguito di procedura competitiva aperta, i soggetti maggiormente rappresentativi in grado di effettuare la ripartizione secondaria in modo completo e imparziale nell'intero mercato, scelti su un piano di parità fra associazioni di categoria e *collecting*.

28. Anche per quanto concerne gli impegni che le Associazioni hanno presentato rispetto alla c.d. "ripartizione secondaria", si registra una tendenziale coincidenza delle misure proposte, che si muovono nel solco di prevedere procedure di ripartizione più chiare e trasparenti nelle quali prevedere altresì un maggiore coinvolgimento delle *collecting* in specifiche attività, cui far corrispondere una proporzionale riduzione dell'aggio alle stesse applicato. Inoltre, gli impegni hanno riguardato la previsione di misure di trasparenza contabile in ordine all'attività svolta dalle Associazioni, nell'ottica di improntare ed ancorare al solo criterio dell'orientamento ai costi lo svolgimento dell'attività in oggetto. In particolare, APA si è impegnata ad approntare un Regolamento di ripartizione da rendere disponibile sul proprio sito *Internet*, previa consultazione pubblica di tutti i soggetti interessati, nonché a pubblicare, con cadenza annuale, una relazione sulla propria attività di gestione e ripartizione del CCP, approvata da SIAE. Di analogo tenore sono le

misure proposte da ANICA, da realizzarsi attraverso la periodica pubblicazione di una dettagliata informativa circa la propria attività.

29. Infine, Univideo, con specifico riferimento al proprio comparto, nonché in risposta a specifiche criticità rilevate in sede di avvio del procedimento⁹ in oggetto, si è impegnata a modificare l'articolo 33 del proprio Statuto al fine di porre fine all'automatismo ed al carattere di esclusività del mandato ad ASEA per l'incasso dell'equo compenso da parte degli associati Univideo, nonché ad abbandonare lo schema del mandato preventivo a tempo indeterminato, in favore di un modello contrattuale conferito in maniera puntuale anno per anno in occasione della richiesta di liquidazione dell'equo compenso.

VI. LE OSSERVAZIONI SUGLI IMPEGNI

30. Nell'ambito del *market test* sono pervenute osservazioni, nell'ordine, da parte di una denunciante, di un produttore originario di opere audiovisive e di una delle Associazioni. I primi due soggetti hanno evidenziato, sia pur con differenti prospettive connesse al loro ruolo, come gli impegni presentati dalle Parti non risultino idonei ad eliminare gli ostacoli all'accesso, da parte di entità differenti dalle Associazioni, al segmento della ripartizione primaria; di diverso avviso, invece quanto rappresentato da una delle Associazioni intervenute.

31. In particolare, l'intervento della denunciante si è mosso ad ampio raggio nei confronti di tutti gli impegni pervenuti, evidenziando la generalizzata inidoneità degli stessi a superare le criticità concorrenziali individuate dall'Autorità in sede di avvio del procedimento, nonché ravvisando la principale criticità nella mancata apertura al mercato della raccolta primaria, da ascrivere principalmente all'interpretazione sostenuta da SIAE e dalle Associazioni rispetto al comma 3 dell'articolo 71-*octies*.

32. Quest'ultima, a parere della denunciante, appare non solo contraria al dato letterale della norma, bensì anche alle finalità perseguite dal legislatore comunitario e nazionale, nonché in assoluta asimmetria con le prassi in vigore nello speculare comparto audio, ove invece le *collecting* sono da anni stabilmente ammesse al riparto della primaria. Conseguentemente, le proposte emendative si sono mosse nel solco di prevedere l'inclusione della medesima nella ripartizione primaria, nonché nel richiedere un sistema di acconti sia da parte di SIAE che delle Associazioni dei compensi già incassati, nonché rispetto a quelli futuri.

33. Le osservazioni del produttore originario di opere audiovisive, sono state circoscritte a rappresentare la tendenziale inidoneità degli impegni di APA, sul presupposto dell'asserita inefficienza di quest'ultima nella gestione del CCP video, soprattutto con riferimento ai soggetti non associati.

34. Infine, le osservazioni pervenute da parte di una delle Associazioni, si sono focalizzate esclusivamente sugli impegni di SIAE, rispetto ai quali si esprime una generale concordanza, eccezion fatta per il dissenso manifestato rispetto al coinvolgimento dei soggetti maggiormente rappresentativi nell'ambito della definizione dei criteri di ripartizione.

⁹ Cfr. paragrafo 43 del provvedimento di avvio.

VII. LE REPLICHE DELLE PARTI ALLE OSSERVAZIONI

35. Le Parti hanno replicato alle sopra descritte osservazioni pervenute nell'ambito del *market test* ribadendo, in maniera unanime, che la mancata inclusione delle *collecting* all'interno della ripartizione primaria sia da attribuirsi esclusivamente al dato normativo, da intendersi, attualmente, quale limite non superabile, anche alla luce della recente novella legislativa che, a parere di queste ultime, ha ulteriormente e definitivamente chiarito tale assunto: l'estensione alle *collecting* del perimetro soggettivo del solo settore audio, rappresenta la conferma che il comparto video risulta ad esclusivo appannaggio delle Associazioni. Ciò trova, secondo le Parti, una sua razionalità nel ruolo di "interesse pubblico" svolto da queste ultime a salvaguardia dell'intero settore.

36. Tanto premesso, APA, ANICA e Univideo, hanno replicato alle critiche mosse in ordine alla efficacia pro-concorrenziale degli impegni relativi alla ripartizione primaria, rappresentando che la proposta di implementare procedure aperte e condivise anche con le *collecting*, per la definizione dei criteri di ripartizione, costituisce l'unica via di intervento nella disponibilità delle stesse, in quanto la potestà decisionale in ordine alla selezione dei soggetti da ammettere al riparto della primaria ricade unicamente su SIAE. Inoltre, in accoglimento parziale delle proposte integrative della denunciante intervenuta, APA e Univideo, si dichiarano disposte a corrispondere, l'una in via transitoria, l'altra strutturale, degli acconti ai soggetti che ne facciano motivata richiesta.

37. Quanto, invece, ai rilievi rispetto alla effettiva efficacia pro-concorrenziale degli impegni relativi alla ripartizione secondaria, le Associazioni rappresentano, invece, l'assoluta rilevanza del ruolo attivo riconosciuto alle *collecting* in tale segmento, sia in termini di riduzione degli oneri economici gravanti sulle stesse, ed in ultima analisi sugli aventi diritto finali, sia in termini di efficientamento e trasparenza delle procedure di ripartizione.

38. SIAE, invece, ha ritenuto di non presentare specifiche repliche alle osservazioni pervenute da parte dei terzi interessati.

VIII. LE MODIFICHE ACCESSORIE

39. Unitamente alle repliche, le Parti hanno presentato modifiche accessorie agli impegni, essenzialmente tese a dettagliare in maniera più specifica le misure rimediali inizialmente proposte, anche alla luce delle osservazioni pervenute nell'ambito del *market test*. In analogia con quanto rappresentato in ordine agli impegni, anche le proposte emendative pervenute da parte delle Associazioni risultano pressoché sovrapponibili.

40. Le Associazioni si muovono infatti nel solco di imprimere un maggior livello di dettaglio alle procedure e alle forme di trasparenza informativa proposte in sede di impegni, con l'obiettivo di rendere sempre più chiara e verificabile la propria attività. In particolare, ANICA si impegna a sviluppare un modello di contabilità analitica, nell'ottica di orientare le spese a carico delle *collecting* alla sola copertura dei costi diretti. Per altro verso, APA e Univideo, come sopra anticipato, si impegnano inoltre a prevedere forme di acconto sui compensi da corrispondere ai soggetti che ne facciano richiesta.

41. Per ciò che concerne SIAE, invece, le modifiche accessorie riguardano essenzialmente la raccolta primaria e attengono alla selezione di un soggetto indipendente per la rilevazione della c.d. quota cinema e c.d. quote televisione ed il perimetro soggettivo relativo alla procedura di definizione dei criteri di ripartizione e alla successiva distribuzione dei compensi. Per quanto riguarda il primo

ambito, la modifica proposta prevede l'inclusione di tutti soggetti potenzialmente interessati alla consultazione relativa ai criteri di ripartizione senza alcun vincolo in ordine alla rappresentatività. Di converso, la seconda modifica prevede la partecipazione alla raccolta primaria delle sole Associazioni maggiormente rappresentative, previa verifica del suddetto requisito, fissato dalla SIAE, pari almeno al 25% di soggetti rappresentati rispetto alla totalità degli aventi diritto.

IX. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

42. Come sopra anticipato, nel corso del procedimento, è intervenuta una sostanziale modifica del quadro normativo di riferimento che ne ha ridisegnato alcuni dei tratti e degli ambiti essenziali, ponendo una demarcazione tra il settore audio e il settore video, nonché prevedendo forme di trasparenza informativa e contabile nei confronti di tutti i soggetti "abilitati" (*collecting* e associazioni) e della SIAE, così come poteri di vigilanza in capo a quest'ultima anche su soggetti potenzialmente concorrenti. Quanto al merito della menzionata novella legislativa, l'Autorità ne ha segnalato le criticità concorrenziali esercitando i propri poteri ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90.

43. Tanto premesso, quanto al merito degli impegni presentati, per ciò che riguarda la raccolta primaria, la volontà unanime e condivisa di tutte le Parti di procedere alla risoluzione degli accordi in essere è senza dubbio funzionale all'eliminazione dello strumento restrittivo sino ad ora utilizzato da queste ultime, così come individuato dall'Autorità in sede di avvio. Ciò consente, unitamente agli impegni aventi ad oggetto la strutturazione di processi condivisi e trasparenti di definizione dei criteri ripartitori e delle relative procedure di ripartizione che coinvolgono tutti gli attori presenti nel mercato di riferimento, una modifica degli attuali assetti.

44. Quanto, invece, agli impegni relativi alle misure di *disclosure* informativa e rendicontazione contabile proposte dalle Associazioni, riguardanti la ripartizione secondaria, si rileva come le stesse possano rappresentare uno strumento funzionale ad imprimere maggior trasparenza e, conseguentemente, efficienza ai processi di corresponsione del CCP video nei confronti degli aventi diritto, consentendo, in ultima analisi, a tutti gli attori presenti nel mercato di riferimento di poter "tracciare" tutta la filiera distributiva in questione.

X. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI DELL'UNIONE EUROPEA

46. Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Alla luce dei principi citati, si rileva che le condotte anticompetitive ipotizzate in avvio risultavano idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, atteso che erano poste in essere da soggetti economici attivi al livello nazionale nel mercato della distribuzione e ripartizione del CCP nel settore video. Inoltre, esse interessavano tutto il territorio nazionale, risultando, pertanto idonee ad ostacolare l'accesso al mercato nazionale di quei soggetti che intendano operarvi anche in nome e per conto di soggetti non nazionali.

XI. CONCLUSIONI

47. In conclusione, alla luce di quanto rappresentato in ordine al sopravvenuto mutamento del quadro normativo di riferimento, si ritiene che gli impegni così come presentati dalle Parti, possano trovare accoglimento.

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati dalle Parti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge 287/90;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), ANICA Servizi S.r.l., Associazione Produttori Audiovisivi (APA) precedentemente denominata Associazione Produttori Televisivi (APT), APA Service S.r.l. (precedentemente denominata APT Service S.r.l.), Univideo e Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (ASEA) gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti della Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), dell'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), di ANICA Servizi S.r.l., dell'Associazione Produttori Audiovisivi (APA) precedentemente denominata Associazione Produttori Televisivi (APT), di APA Service S.r.l. (precedentemente denominata APT Service S.r.l.), dell'associazione Univideo e di Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (ASEA).

c) che le associazioni e le società di cui al punto a) informino l'Autorità delle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni assunti, trasmettendo all'Autorità una relazione entro il 31 marzo 2022.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI*Provvedimento n. 29927*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9;

VISTA la propria delibera, adottata in data 17 novembre 2020, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192 e dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti delle società Benetton S.r.l. e Benetton Group S.r.l. al fine di accertare una possibile violazione dell'art. 9, comma 3 *bis*, della legge citata, consistente in condotte volte allo sfruttamento della dipendenza economica di un affiliato al proprio sistema di *franchising* anche attraverso l'applicazione di clausole contrattuali abusive;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATE la complessità della fattispecie oggetto del Procedimento e la mole di documentazione sinora acquisita agli atti;

CONSIDERATA, altresì, l'esigenza di assicurare alle Parti il più ampio esercizio del diritto di difesa e garantire il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, necessario procedere al differimento del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 dicembre 2021, al fine di valutare la fattispecie contestata alla luce della documentazione acquisita, nonché di garantire appieno l'esercizio del diritto di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

DELIBERA

di prorogare al 29 aprile 2022 il termine di conclusione del procedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A548 - BANCOMAT/MANDATO MASTERCARD

Provvedimento n. 29928

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio datato 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la denuncia pervenuta in data 25 ottobre 2021, come successivamente integrata;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Mastercard Europe SA (di seguito, "Mastercard") è una società di diritto belga che opera nel settore dei pagamenti. Essa è parte del gruppo Mastercard attivo a livello globale nella fornitura di servizi di pagamento attraverso le carte di pagamento. In Italia, il gruppo Mastercard è principalmente attivo come circuito di pagamento sia per le carte di credito che per le carte di debito ed i prelievi ATM ed opera con i marchi MasterCard, Maestro e Cirrus. Le banche e società finanziarie licenziate di Mastercard emettono carte e/o convenzionano esercenti sulla base dei rapporti contrattuali stipulati con tale circuito. Il gruppo Mastercard ha come società *holding* Mastercard Incorporated, una *membership corporation* di diritto statunitense i cui azionisti sono banche e fornitori di servizi di pagamento.

Il denunciante

2. Bancomat S.p.A. (già Consorzio Bancomat e, di seguito, anche solo "Bancomat") è una società di diritto italiano che gestisce i circuiti di prelievo e pagamento Bancomat e PagoBancomat, nonché le relative carte, utilizzabili per effettuare pagamenti su POS e prelievi presso gli sportelli automatici c.d. ATM. Il capitale sociale di Bancomat è distribuito tra 125 soggetti nessuno dei quali, in ragione delle previsioni statutarie, detiene il controllo della società, né in via esclusiva, né congiuntamente.

III. I PAGAMENTI CONTACTLESS CON CARTE CO-BADGED

3. Oggetto di segnalazione sono i pagamenti *contactless* ossia i pagamenti con carta che hanno luogo senza che la carta sia inserita nel POS ma semplicemente appoggiando la carta al terminale – cd. *tap* – oppure, in modo analogo, appoggiando al terminale il dispositivo mobile sul quale è

presente un *wallet* in cui la carta è registrata¹ (tipicamente uno *smartphone* ma può anche essere, ad esempio, un orologio – ad esempio *smartwatch* - oppure un *tablet*).

4. Si tratta di una modalità di pagamento che, anche a causa della pandemia (e, dunque, nell’ottica di evitare contatti o passaggi della carta di mano in mano) sta assumendo un ruolo sempre più importante, con un significativo tasso di crescita negli ultimi anni, pari, in valore, al 66% nel primo semestre del 2021 rispetto al semestre dell’anno precedente, e al 78% nel medesimo periodo, in termini di volume (numero di operazioni). Si consideri che tale modalità di pagamento, vista la sua praticità e immediatezza, è particolarmente utilizzata per pagamenti di importi di valore medio-basso, per i quali spesso non è nemmeno necessario digitare il PIN.

5. Più specificamente, la condotta oggetto di segnalazione riguarda l’imposizione della procedura di *double-tap* per i pagamenti *contactless*. In base a tale modalità di pagamento, dopo aver appoggiato la carta (o il dispositivo) al POS (primo *tap*) viene chiesto al titolare della stessa quale circuito preferisca e questi, dopo aver selezionato sul POS il circuito desiderato, appoggia nuovamente la carta al POS (secondo *tap*) affinché il pagamento abbia luogo. Essa si differenzia dalla procedura di *single-tap* che prevede, invece, che il pagamento abbia luogo direttamente al momento in cui la carta è appoggiata sul POS.

6. La differenza tra *single-tap* e *double-tap* assume rilievo in presenza di una carta *co-badged*, ossia di una carta che reca due marchi, in quanto occorre stabilire con quale dei due circuiti il pagamento debba essere effettuato. Nel caso di una carta cosiddetta *mono-brand*, chiaramente, il circuito è unico quindi non vi è alcuna scelta da fare. Inoltre, nel caso in cui la transazione abbia luogo attraverso un dispositivo mobile che contiene all’interno del *wallet* più di una carta di pagamento *mono-brand*, essa si instrada direttamente sulla carta (e, quindi, sul circuito) che il titolare ha scelto come preferita al momento dell’inserimento delle carte nel portafoglio elettronico.

7. Da un punto di vista normativo, entrambe le soluzioni sono in linea con quanto previsto dal legislatore europeo. Infatti, il Regolamento (UE) 2015/751², da un lato, attribuisce al titolare della carta *co-badged* la facoltà di scegliere il marchio da utilizzare per effettuare l’operazione di pagamento e, dall’altro lato, prevede la possibilità per gli esercenti di indirizzare la clientela, con meccanismi automatici nei terminali POS, verso un marchio preferito; ove l’esercente effettui tale indirizzamento deve essere sempre consentito al titolare della carta di modificare tale scelta e utilizzare il marchio di preferenza superando l’indicazione espressa dall’esercente. In quest’ultima ipotesi, è solo specificato che deve essere garantita al titolare della carta tale possibilità di modifica senza ulteriori indicazioni temporali. Ciò detto, nel primo caso (*single-tap*) il titolare della carta può

¹ Si tratta di portafogli digitali presenti su *device* elettronici (*smartphone*, *smartwatch*, *tablet*) sui quali il proprietario del *device* carica la propria carta di debito e/o di credito in modo da poterla utilizzare senza la necessità di portare fisicamente la carta con sé.

² Cfr. Regolamento (UE) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta. In particolare, l’art. 8, comma 6 del Regolamento prevede: “*Gli schemi di carte di pagamento, i soggetti emittenti, i soggetti convenzionatori, i soggetti incaricati del trattamento delle operazioni e gli altri prestatori di servizi tecnici non inseriscono sullo strumento di pagamento o nei dispositivi utilizzati presso il punto vendita meccanismi, software o dispositivi automatici che limitano la scelta del marchio di pagamento o dell’applicazione di pagamento, o entrambi, da parte del pagatore o del beneficiario che utilizzano uno strumento di pagamento multimarchio in co-badging. I beneficiari si riservano la facoltà di installare meccanismi automatici nei dispositivi utilizzati presso il punto vendita che effettuano una selezione prioritaria di un particolare marchio di pagamento o applicazione di pagamento ma i beneficiari non impediscono al pagatore di modificare una tale automatica selezione prioritaria per le categorie di carte o dei relativi strumenti di pagamento accettati dal beneficiario*”.

dichiarare la propria preferenza prima del *tap*, altrimenti il pagamento va di *default* sul circuito che l'esercente ha pre-impostato sul POS; nel secondo caso (*double-tap*) al titolare della carta è specificamente chiesto quale circuito preferisca.

IV. IL FATTO

8. In data 25 ottobre 2021 è pervenuta una segnalazione da parte di Bancomat, successivamente integrata, avente ad oggetto nuove regole vincolanti emesse da Mastercard in data 13 luglio 2021, con cui è imposto agli aderenti al circuito Mastercard di modificare il funzionamento dei terminali POS, in modo che, nel caso di pagamenti *contactless* con le carte che recano due marchi (cd. carte *co-badged*), al pagatore sia sempre richiesto di avvicinare due volte la carta al POS, cd. *double-tap*, e non sia più possibile, invece, pagare avvicinando solo una volta la carta, cd. *single-tap*.

9. In particolare, Mastercard ha emesso un Mandato avente ad oggetto le regole tecniche applicabili alle operazioni di pagamento con carte *co-badged* effettuate al POS in modalità *contactless*. In particolare, esso impone ai convenzionatori (*acquirers*) e ai loro *processors* di implementare sui POS, per l'accettazione delle carte *co-badged*, una delle seguenti due soluzioni dalla stessa Mastercard prospettate: *i*) la prima ("*preferred*") prevede che dopo aver appoggiato la carta al terminale, su quest'ultimo siano visualizzate tutte le applicazioni di pagamento possibili (e dunque tutti i circuiti con cui la carta consente il pagamento) e al titolare della carta venga chiesto quale applicazione preferisca; il pagamento avrà luogo solo dopo che il titolare della carta abbia nuovamente appoggiato la carta al terminale; *ii*) la seconda soluzione ("*allowed*"), invece, prevede che dopo aver appoggiato la carta al terminale quest'ultimo mostri sia l'applicazione di pagamento scelta dall'esercente sia un metodo chiaro per modificare la scelta impostata dall'esercente e che quest'ultimo chieda al titolare della carta conferma dell'applicazione preferita; il pagamento ha luogo solo dopo che il titolare della carta abbia appoggiato nuovamente la carta al terminale.

10. Nel Mandato si precisa che tali regole entreranno in vigore il 1° gennaio 2022 e che non sono ammesse altre soluzioni per i pagamenti al POS *contactless* con carte *co-badged*; infine, è previsto che vi siano sanzioni, quali l'applicazione di penali e la revoca della licenza, in caso di mancato rispetto delle nuove regole. Il Mandato si applica solo al territorio italiano e solo ai pagamenti con carte *co-badged*.

V. VALUTAZIONI

V.1 Il mercato rilevante

11. In base alla prassi consolidata nazionale e comunitaria³, l'attività svolta dai circuiti di pagamento rientra nel "mercato tra circuiti", che può essere definito come la prestazione di servizi connessi al funzionamento dei circuiti di pagamento. In particolare, i gestori di questi sistemi di pagamento competono tra loro al fine di incentivare le società finanziarie a partecipare al proprio circuito e a utilizzare il proprio sistema.

12. A tal fine, i circuiti definiscono gli *standard* tecnici e le regole comuni necessari al proprio funzionamento come, ad esempio, le regole che governano la gestione delle autorizzazioni e del

³ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007 COMP/34.579 - *MasterCard*, COMP/36.518 - *EuroCommerce*, COMP/38.580 - *Commercial Cards*. Cfr. decisione dell'AGCM, caso I720 - *Carte di credito*, caso I724 - *Commissione Interbancaria Pagobancomat*.

processing delle transazioni concluse sul proprio *network*. Tutte le regole del circuito sono accettate e applicate, attraverso i contratti di licenza, dai soggetti licenziatari che operano in qualità di *issuer* (emittenti delle carte) e/o di *acquirer* (convenzionatori) per il circuito stesso.

13. I circuiti sono inoltre proprietari dei marchi che li contraddistinguono. L'utilizzo dei servizi forniti attraverso il circuito avviene a titolo oneroso (e.g. attraverso il pagamento delle *scheme fees*). All'interno del mercato dei circuiti possono essere, a loro volta, individuati distinti mercati in base al tipo di carta, e dunque, carta di credito e carta di debito.

14. Dal punto di vista geografico, alla luce della prassi nazionale e comunitaria, la dimensione di tali mercati può essere circoscritta all'ambito del territorio nazionale in quanto le modalità di offerta appaiono sufficientemente uniformi all'interno dello stesso; viceversa, permangono differenze a livello di operatori attivi, di modalità di utilizzo delle licenze nazionali, di condizioni economiche, tra i vari paesi tali da escludere un ambito geografico rilevante più ampio di quello nazionale. Si consideri, in particolare, che in alcuni paesi vi sono circuiti attivi solo a livello nazionale, come è il caso di Bancomat, che è presente solo in Italia, o di Cartes Bancaires, che è attivo solo in Francia.

15. Pertanto, nel caso in esame il mercato appare essere il mercato italiano dei circuiti di carte di debito (che include anche le carte prepagate)⁴.

V.2. La posizione di dominanza Mastercard

16. Nel mercato italiano dei circuiti di carte di debito, Mastercard risulta avere una posizione di preminenza rispetto agli altri due circuiti presenti, ossia Bancomat e Visa.

17. In questo senso deporrebbero innanzitutto le quote di mercato. In particolare, in base ai dati forniti da Bancomat, nel 2020, la quota di mercato di Mastercard sarebbe pari al [55-60%]*, in volume delle transazioni, mentre Bancomat detterebbe una quota pari al [30-35%], e Visa la rimanente parte del mercato.

18. Inoltre, risulta che i *brand* Mastercard abbiano una maggiore diffusione rispetto a quella degli altri due circuiti: infatti, in base a stime fornite da Bancomat, da un lato, circa il [85-90%] delle carte di debito *mono-brand* presenti in Italia recherebbe il solo circuito Mastercard, mentre il residuo [15-20%] recherebbe o il solo circuito Bancomat o il solo circuito Visa; dall'altro lato, e più in generale, il circuito Mastercard sarebbe presente su circa il [85-90%] della totalità delle carte di debito e prepagate emesse in Italia (ossia la somma di carte *co-badged* e *mono-brand* insieme).

19. Ulteriore elemento rilevante ai fini della valutazione della posizione di dominanza di Mastercard è che tale circuito è presente in Italia anche come circuito di credito, con una posizione tale da rendere Mastercard complessivamente un *partner* imprescindibile per le controparti (sia per gli *issuer* e gli *acquirer* che per gli operatori tecnologici), con riflessi anche nel mercato dei circuiti di carte di debito.

20. Infine, Mastercard sembra dimostrare la capacità di adottare comportamenti indipendenti dalle reazioni degli altri operatori del mercato. Si pensi, a tal fine, alla decisione in esame che impone unilateralmente a tutti gli *acquirer* italiani la modifica dei requisiti tecnici di funzionamento del

⁴ A tal fine, si rappresenta che il Regolamento n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta ricomprende tra le "operazioni tramite carta di debito" tutte le operazioni di pagamento basate su carta, ivi comprese quelle con carte prepagate, che non sono operazioni tramite carte di credito (cfr. art. 2 punto 4).

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

sistema dei pagamenti, la quale sarebbe stata assunta in modo indipendente rispetto *i*) ai clienti (vale a dire le banche *acquirer* a cui sarebbe imposto di sostenere gli oneri delle modifiche richieste ai POS) e *ii*) ai consumatori finali (che vedrebbero modificata la propria *user experience*). Ciò sarebbe imposto nella consapevolezza che nessuno dei suddetti soggetti sarebbe disposto a rinunciare al marchio Mastercard.

V.3. La possibile violazione dell'art. 102 TFUE

21. Come anticipato, il Mandato di Mastercard riguarda i soli pagamenti con carte *co-badged*. Per Bancomat, in base alle stime dalla stessa fornite, le carte *co-badged* rappresentano il 99% delle carte emesse (mentre le sue carte *mono-brand* sarebbero del tutto residuali). La preponderanza di carte *co-badged* per il circuito Bancomat è giustificata dalla circostanza per cui la carta Bancomat può essere utilizzata solo nel territorio italiano e non può essere utilizzata per acquisti su *internet*; di contro, la carta del circuito internazionale – che nelle carte *co-badged* si affianca a quella Bancomat – ha una spendibilità geograficamente estesa a livello globale e può essere utilizzata anche per acquisti *online*. Diversamente, sempre in base ai dati forniti da Bancomat, il [85-90%] delle carte di debito *mono-brand* emesse in Italia reca il solo marchio Mastercard, essendo la restante parte quasi esclusivamente Visa.

22. La presenza del circuito Bancomat sulle carte di debito sarebbe, tuttavia, fortemente richiesta dagli esercenti e, quindi, dai convenzionatori, giacché tale circuito comporterebbe costi di convenzionamento per l'esercente e, in ultima analisi, per i consumatori, assolutamente più bassi rispetto ai circuiti internazionali.

23. Per queste ragioni, al fine di conciliare l'interesse dei consumatori ad avere una carta con maggiori opzioni di utilizzo con l'interesse degli esercenti a ridurre i costi, la soluzione utilizzata dalle banche emittenti è quella di emettere una carta *co-badged* che reca entrambi i circuiti, Bancomat e il circuito internazionale, in modo che al cliente sia fornita una carta più completa dal punto di vista dei servizi ad essa associati e l'esercente possa incassare anche pagamenti con il circuito Bancomat (più economico).

24. Occorre altresì considerare che, dal punto di vista dei terminali che, per ordine di Mastercard, devono essere modificati per accettare la modalità di *double-tap*, la misura riguarderebbe di fatto la totalità dei POS.

25. Per quel che qui rileva, infine, assumono rilievo le condizioni previste dagli operatori tecnologici per il caricamento delle carte sugli *smartphone* e, in particolare, la condizione per cui, per la conclusione di un accordo di collaborazione, è necessario che le carte che dovranno essere utilizzate sui *wallet* operino in modalità *single-tap*. Tali condizioni, che sarebbero applicate indistintamente dal circuito e dal Paese in cui il pagamento avviene, sarebbero finalizzate a garantire la migliore *user experience* ai propri clienti, in termini di praticità e immediatezza del pagamento.

26. Dall'insieme di tali elementi discende che, quale conseguenza del Mandato di Mastercard, ogni qualvolta venga utilizzata una carta Bancomat sarà sempre necessario procedere con il *double-tap* e non sarà più possibile utilizzare la modalità di *single-tap*. Invece, laddove venga utilizzata una carta *mono-brand* (per lo più carte Mastercard) sarà ancora possibile utilizzare la modalità di *single-tap*. Detto in altri termini, per effetto del Mandato di Mastercard alle carte Bancomat verrebbe precluso l'accesso alla modalità *single-tap*.

27. Inoltre, per effetto del Mandato di Mastercard, alle carte Bancomat verrebbe precluso l'accesso ai *wallet* digitali di alcuni produttori di *smartphone* ([omissis]) i quali senza la facilità d'uso del *single-tap* si rifiuterebbero di introdurre nei loro portafogli elettronici le carte Bancomat preferendo conservare le sole carte Mastercard, che già possono essere introdotte e utilizzate attraverso i *wallet*.

28. Si osserva che per Mastercard tale tema non si porrebbe in quanto tale società ha già concluso gli accordi per la *tokenizzazione* delle proprie carte [omissis] e, in mancanza di un accordo tra gli operatori tecnologici e Bancomat, le carte di Mastercard *tokenizzate* [omissis] funzionerebbero come carte *mono-brand* e non rientrerebbero, dunque, nel perimetro del Mandato (che vale solo per le carte *co-badged*).

29. Più in generale, l'asimmetria determinata dal Mandato di Mastercard appare idonea ad incidere sulle dinamiche concorrenziali del mercato e a minare, nel lungo periodo, la presenza di Bancomat nel mercato. Ciò in quanto, rendendo poco fruibile l'utilizzo delle carte *co-badged* in modalità *contactless*, esso degraderebbe la posizione di tali carte rispetto a quelle *mono-brand*, portando il mercato a sportarsi su queste ultime. In questo modo, tuttavia, verrebbe pregiudicata la sola posizione di Bancomat le cui carte, per le ragioni già esposte, sono di fatto sempre emesse come *co-badged*.

30. Sebbene tale questione nasca nell'ambito dei pagamenti *contactless* i suoi effetti si rifletterebbero sulla totalità delle carte di debito dal momento che la carta emessa è unica, sia per i pagamenti *contactless*, sia per i pagamenti che ne prevedono l'inserimento, con effetti, in ultima analisi, sia sui consumatori, i quali, per poter accedere ad entrambi i circuiti, dovrebbero richiedere due carte, con duplicazione dei relativi costi, che sugli esercenti, che non potrebbero più beneficiare dei minori costi legati al circuito domestico.

31. Da ultimo, si osserva che la decisione di Mastercard di escludere la modalità *single-tap* per i pagamenti con carte *co-badged* non appare giustificata dal dettato normativo. Come anticipato, infatti, la modalità di *single-tap* è in linea con le norme comunitarie dal momento che è idonea a garantire al titolare della carta la possibilità di scelta del circuito posto che tale soggetto può sempre manifestare all'esercente la propria preferenza prima di ogni pagamento in modo che il POS sia impostato per procedere con il circuito così scelto.

32. Il comportamento descritto, consistente nella imposizione da parte di Mastercard della procedura di *double tap*, assistita da verifiche ispettive e sanzioni particolarmente afflittive, appare riconducibile ad una strategia abusiva in violazione dell'art. 102 TFUE, volta ad ostacolare e/o escludere l'operatore concorrente dalla possibilità di accedere ai *wallet* presenti sugli *smartphone*, in una fase cruciale di sviluppo tecnologico di tale modalità di pagamento, nonché di crescita significativa del suo utilizzo da parte dei consumatori, con effetti tali da rendere meno fruibile l'utilizzo delle carte *co-badged* in modalità *contactless* rispetto a quelle *monobrand* e disincentivare in futuro l'emissione di carte *co-badged*.

V.4. L'applicabilità del diritto europeo

33. Le nuove regole di circuito devono essere valutate ai sensi dell'articolo 102 del TFUE. Infatti, il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Il Mandato di Mastercard appare potenzialmente idoneo a pregiudicare il commercio intraeuropeo, in

quanto le nuove regole di circuito investono l'intero territorio italiano e interessano la totalità degli istituti finanziari che prestano servizi di convenzionamento e di emissione delle carte in Italia⁵.

RITENUTO, pertanto, che il Mandato di Mastercard potrebbero configurare una fattispecie di abuso di posizione dominante, in possibile violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Mastercard Europe SA, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti di Mastercard Europe SA, ovvero da persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Credito, Poste e Turismo" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Eliana Iorio;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Credito, Poste e Turismo" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della parte o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2022.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione — Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato [ora articoli 101 e 102 TFUE], G.U.U.E. [2004] C101/81.

A550 - CATENA DI FRANCHISING ORIGINAL MARINES

Provvedimento n. 29930

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'art. 9;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la segnalazione pervenuta da vari soggetti tra cui da Angym di Costa Maurizio, Dilla S.r.l., Edma S.r.l., E.S., Feluca S.r.l., FEDEP di Magagnin Catia; MB di Massimo Migliaccio, MA.BE Sas di Migliaccio Massimo e co, Riccardo S.n.c. di Perico Gian Paolo & c., S.M. e Scolastica S.r.l. in data 4 marzo 2021, integrata in data 24 marzo, 8 novembre e 15 novembre 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Original Marines S.p.A. (di seguito Original Marines o la Società) è una importante azienda di moda avente una rete commerciale, in Italia, di circa 480 negozi¹, la maggior parte in *franchising*. Nel 2018 è avvenuta la fusione con Trader S.r.l., società attiva nella gestione di punti vendita; nel 2019 la Società ha cambiato denominazione sociale da Imap Export S.p.A. a Original Marines S.p.A..

Il fatturato totale relativo al 2020 realizzato da Original Marines è stato pari a circa 134 milioni di euro.

2. I segnalanti Angym di Costa Maurizio, Dilla S.r.l., Edma S.r.l., E. S., Feluca S.r.l., FEDEP di Magagnin Catia, MB di Massimo Migliaccio, MA.BE Sas di Migliaccio Massimo e co, Riccardo S.n.c. di Perico Gian Paolo & c., S.M. e Scolastica S.r.l. sono imprenditori, titolari di contratti di *franchising* con Original Marines, ormai cessati.

II. I FATTI SEGNALATI

3. Diversi *ex* operatori nella vendita al dettaglio di abbigliamento a marchio Original Marines lamentano un insieme di condotte asseritamente abusive poste in essere dalla predetta Società nei loro confronti. Secondo quanto segnalato, peraltro, diversi affiliati sarebbero *ex* dipendenti di negozi Original Marines in sofferenza, a cui la Società avrebbe offerto di rilevare il negozio, previo pagamento dei debiti pregressi.

4. In particolare, la ricostruzione del “*sistema Original Marines*” fornita dai segnalanti identifica un insieme di condizioni contrattuali particolarmente gravose, nonché una specifica strategia in base

¹ Cfr. dati pubblicati nel sito *internet* della società, www.originalmarines.com.

alla quale, una volta avviata l'attività, l'affiliato si scontrerebbe con un sistema in cui la propria redditività è sacrificata a favore di Original Marines, la quale accentra su di sé tutte le principali scelte imprenditoriali del punto vendita, riversando sugli affiliati i propri rischi di impresa e condizionando la loro possibilità di operare efficacemente sul mercato. Original Marines definirebbe il valore e la composizione degli ordini attraverso un controllo di tipo informatico sul punto vendita, imporrebbe promozioni e prezzi di rivendita e, al contempo, impedirebbe di effettuare campagne promozionali di vendita se non a seguito di espressa e preventiva autorizzazione, proprio al fine di "evitare la concorrenza con gli altri punti vendita aderenti al programma Original Marines"².

5. Inoltre, Original Marines avrebbe operato sul mercato, fino al 2017, con una società consociata – Trader S.r.l. – operante in zone spesso limitrofe a quelle dei punti vendita affiliati con un contratto di *franchising* che prevedeva condizioni decisamente più favorevoli rispetto agli altri affiliati³ cannibalizzando, così, i punti vendita concorrenti.

6. Tali condotte avrebbero determinato, negli anni, l'indebitamento dei negozi della rete che si sarebbe risolto in un altissimo *turn over* e nell'acquisto, da parte di Original Marines, di numerosi punti vendita (sulla base della segnalazione, 70 solo nel 2017 e 213 negli anni 2017-2019) con diverse istanze di fallimento a carico delle imprese coinvolte.

7. Con specifico riferimento al rapporto negoziale con Original Marines, dai contratti risulterebbero emergere una serie di clausole idonee a radicare tanto una situazione di dipendenza economica dell'affiliato, quanto a determinare una eccessiva sproporzione tra le parti. In particolare, talune clausole prevedono oneri e obblighi in capo al *franchisee* al fine di adeguare la struttura di vendita e conformare a proprie spese l'intera attività commerciale alle indicazioni di Original Marines.

8. Tra le clausole che risultano incidere maggiormente sulla situazione di dipendenza economica del *franchisee* rileva, in primo luogo, quella attinente alla progettazione e all'allestimento del punto vendita, il cui impegno economico è posto interamente a carico dell'affiliato e che "dovrà essere realizzato ed allestito secondo il format del programma Original Marines e con i materiali forniti dalla ditta che sarà indicata dal Franchisor" (art. 3). Ove l'affiliato rifiuti di adeguarsi in ogni sua parte al progetto architettonico e di allestimento ideato per il punto vendita e approvato da Original Marines è prevista la risoluzione espressa del Contratto (art. 16).

9. Quali ulteriori oneri economici a carico dell'affiliato rilevano, inoltre, la sottoscrizione di una garanzia bancaria (art. 12), la stipula di una polizza assicurativa con primaria compagnia o il rimborso dei premi pagati da Original Marines per coperture minime che la Società provvederà a stipulare (art. 13), formazione del personale (art. 7).

10. L'affiliato è, inoltre, obbligato ad installare, mantenere ed aggiornare, a proprie spese, un sistema informatico che consente la trasmissione dei dati di vendita dell'esercizio, secondo le indicazioni fornite da Original Marines (art. 5).

11. Rilevano, inoltre, le clausole che prevedono (i) il divieto di cessione del contratto da parte dell'affiliato senza il previo consenso dell'affiliante (art. 15.2) e (ii) il divieto di cedere a terzi il punto vendita senza offrire prelazione a Original Marines (art. 14). In caso di violazione delle suddette prerogative è prevista la risoluzione del contratto per inadempimento ai sensi dell'art. 1456 Cod. Civ. e il pagamento di una penale pari a 50.000 euro (art. 14).

² Cfr. doc. 1, contratto.

³ Con dubbie operazioni finanziarie volte a mantenere artificialmente la solvibilità degli affiliati.

12. In merito alla cessazione del rapporto contrattuale, l'art. 17 stabilisce che “[g]li arredi del programma *Original Marines* potranno essere utilizzati dal *Franchisee* solo se di sua proprietà e il *Franchisor* non intenda acquistarli al prezzo del loro valore determinato su base allo stato d'uso risultante al momento della cessazione”.

13. Quanto alla gestione del rapporto negoziale, sebbene nelle premesse del contratto sia chiarito che è interesse del *franchisee* esercitare in via autonoma l'attività di rivendita al dettaglio dei prodotti *Original Marines*, la disciplina contrattuale assegna speciali prerogative a *Original Marines* che si traducono in oneri per il *franchisee*, con riflessi non solo in termini di costi normalmente derivanti dalla attività di affiliazione, ma anche sotto il profilo dell'autonomo esercizio della sua attività imprenditoriale.

14. *Original Marines* definirebbe, infatti, il valore e la composizione degli ordini anche attraverso un controllo di tipo informatico sul punto vendita, imporrebbe meccanismi di riassortimento automatico, promozioni e prezzi di rivendita e, al contempo, impedirebbe di effettuare campagne promozionali di vendita se non a seguito di espressa e preventiva autorizzazione, proprio al fine di “evitare la concorrenza con gli altri punti vendita aderenti al programma *Original Marines*” (art. 9.2).

15. Si consideri, ad esempio, che il contratto prevede che il *franchisee* si impegna ad acquistare una quantità minima di prodotti in base all'assortimento *standard*. Inoltre, vi sono alcuni prodotti (c.d. *best seller*) il cui acquisto è obbligatorio per motivi di uniformità della rete (art. 8).

L'affiliato è, inoltre, obbligato ad installare, mantenere ed aggiornare, a proprie spese, un sistema informatico secondo le indicazioni fornite da *Original Marines* e assume lo specifico obbligo di trasmettere giornalmente alla Società, attraverso tale sistema, i dati di vendita del proprio esercizio (art. 5). Di fatto, la merce da acquistare risulterebbe in buona parte imposta dalla Società, anche attraverso i suddetti meccanismi di riassortimento automatico.

16. Con riferimento al prezzo, l'art. 9 prevede che “il *Franchisee* è libero di determinare il prezzo al pubblico dei Prodotti anche se il *Franchisor* consiglia di attenersi al listino prezzi ufficiale dello stesso, derivante dalla strategia commerciale unitaria del programma *Original Marines* e della sua pubblicizzazione, anche con riferimento alle campagne promozionali. Al fine di evitare concorrenza con gli altri Punti Vendita aderenti al programma *Original Marines*, il *Franchisee* si impegna a non effettuare campagne promozionali di vendita se non a seguito di espressa preventiva autorizzazione scritta dal *Franchisor*”. Inoltre, *Original Marines* avrebbe utilizzato l'art. 6.1 del contratto, che prevede la possibilità di fornire “comunicazioni, guide operative e manuali il cui contenuto avrà carattere vincolante per il *franchisee*”, per imporre le promozioni da effettuare in negozio. Con riferimento a queste ultime, la Società avrebbe imposto promozioni continue e senza alcuna programmazione, riducendo la marginalità su cui l'affiliato avrebbe riposto affidamento e impedendo un'adeguata programmazione della sua strategia imprenditoriale.

17. In questo contesto, secondo quanto prospettato, *Original Marines* avrebbe abusato della dipendenza economica dei propri rivenditori, dovuta anche allo squilibrio riconducibile alle disposizioni contrattuali del *franchising*, attraverso l'imposizione di clausole gravose che vincolano l'autonomia imprenditoriale del *franchisee* delegando alla Società importanti scelte strategiche della gestione dei punti vendita. Inoltre, *Original Marines* avrebbe definitivamente compromesso l'attività aziendale dei propri rivenditori anche attraverso condotte ulteriori, tra cui l'utilizzo di una società

consociata cui sono riconosciute condizioni più favorevoli rispetto agli altri affiliati, per “*cannibalizzare*” i punti vendita degli affiliati.

III. VALUTAZIONI

18. L’art. 9 della legge n. 192/1998 vieta l’abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica, definita come “*la situazione in cui un’impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un’altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l’abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L’abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto*”.

III.1 Elementi della dipendenza economica

19. Nel caso in esame, secondo le informazioni disponibili, si ritiene che possa configurarsi uno squilibrio eccessivo nei rapporti tra Original Marines e i segnalanti, alla luce degli impegni economici e degli oneri che gravano in capo a questi ultimi sulla base del contratto di *franchising*, tali da rendere difficoltoso, se non impossibile, ricercare sul mercato alternative commerciali soddisfacenti. Si tratta, come visto, delle previsioni in materia di progetto architettonico (art. 3 e 16), garanzia bancaria (art. 12), polizza assicurativa (art. 13), sistema informatico (art. 5), di quelle relative ai vincoli alla cessione del contratto (art. 15 e 17), ed in particolare alla cessione del punto vendita e alla prelazione (art. 14).

20. Il complesso delle clausole sopra evidenziate, in sintesi, potrebbe essere idoneo a determinare una situazione di dipendenza economica nei confronti di Original Marines, la quale si garantisce contrattualmente la possibilità di fissare unilateralmente regole e parametri organizzativi idonei a irrigidire la struttura aziendale del *franchisee* fino a ostacolare, se non impedire, la sua eventuale riconversione.

Tali clausole, insieme alla forte asimmetria tra le parti del rapporto, alla situazione pregressa di alcuni dei segnalanti, caratterizzata da rapporti di lunga data con Original Marines e all’eventuale accollo dei debiti pregressi maturati dal precedente affiliato, potrebbero disincentivare, sino a rendere impossibile, la ricerca da parte dell’affiliato di un’alternativa di mercato determinando, quindi, la dipendenza economica dal *franchisor*.

III.2 Elementi della condotta abusiva

21. In tale contesto, l’imposizione di clausole che paiono ingiustificatamente gravose e volte alla gestione degli ordini di acquisto e delle campagne promozionali – unitamente all’applicazione discrezionale ed arbitraria delle stesse da parte della Società – potrebbe risultare idonea a condizionare l’attività economica del *franchisee*, impedendogli di gestire in autonomia la propria attività commerciale.

Rileva, al riguardo, che la definizione degli ordini di acquisto, che rappresenta il fulcro dell’attività commerciale del rivenditore, appare sostanzialmente sottoposta alla discrezionale e unilaterale volontà di Original Marines, non solo in termini di tempistica, ma anche di quantitativi, non risultando proporzionata rispetto alle normali esigenze derivanti dal contratto di *franchising*. Allo

stesso tempo, l'affiliato viene privato della possibilità di fissare i prezzi di rivendita della merce e di effettuare autonome vendite promozionali, mentre sarebbe costretto ad aderire a quelle fissate unilateralmente dall'affiliante.

22. In particolare, secondo quanto risulta dalle clausole contrattuali, l'affiliato si impegna ad acquistare una quantità minima di prodotti in base all'assortimento *standard*, nonché alcuni prodotti obbligatori (c.d. *best seller*), la cui tipologia e quantità sono tuttavia determinate dalla Società, subendo, altresì, l'imposizione di prezzi di rivendita e di meccanismi di riassortimento automatico, con il contestuale divieto di effettuare campagne promozionali autonome proprio al dichiarato fine di "evitare la concorrenza con gli altri punti vendita".

23. Dai documenti agli atti sembra inoltre emergere che Original Marines abbia posto in essere specifiche condotte abusive anche durante l'esecuzione del contratto, tra le quali rilevano le ipotesi di imposizione di condizioni di vendita discriminatorie attraverso l'apertura di punti vendita sul mercato gestiti dalla società consociata Trader S.r.l., spesso in zone spesso limitrofe a quelle dei punti vendita affiliati, alla quale venivano applicate condizioni di estremo favore. Anche attraverso tali condotte, la Società avrebbe compromesso l'attività aziendale dei propri affiliati, riducendo arbitrariamente la loro capacità di operare e perfino rimanere nel mercato e realizzando una "cannibalizzazione" dei punti vendita degli affiliati che avrebbe portato Original Marines a rilevare, in tre anni, numerosi negozi.

24. Dall'insieme delle condotte sopra richiamate sembra emergere un quadro complessivo che vede Original Marines decidere in autonomia tutte le variabili essenziali della dinamica commerciale dei punti vendita attraverso il controllo pervasivo dell'attività (sistema informatico) e la fissazione di tutti i parametri principali: quantitativi e composizione degli ordini, prezzi di acquisto e di rivendita al dettaglio, promozioni.

In questo modo, attraverso il contratto di *franchising*, Original Marines sembrerebbe contravvenire allo spirito di collaborazione che, invece, sottende tale tipologia negoziale e potrebbe così abusare della propria posizione di forza attraverso un comportamento non improntato alla buona fede contrattuale.

III.3 Il rilievo concorrenziale delle condotte oggetto di contestazione

25. Posto che Original Marines detiene una posizione di sicuro rilievo nel mercato in questione, collocandosi tra le principali imprese nel settore dell'abbigliamento in Italia, con un marchio che gode di una forte attrattiva commerciale, la vicenda segnalata appare assumere rilevanza non solo con riferimento ai singoli rapporti contrattuali individuati, ma anche in rapporto alla tutela della concorrenza e del mercato. L'utilizzo del modello contrattuale in esame e l'adozione di condotte abusive da parte di un soggetto che gestisce una significativa rete commerciale in *franchising* potrebbe avere, infatti, un impatto significativo su tutti gli imprenditori che costituiscono la rete in questione, a detrimento del gioco concorrenziale nel relativo mercato.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 9, comma 3-*bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, può attivare i propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria e procedere alle diffide e sanzioni previste dall'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso;

RITENUTO che le descritte condotte di Original Marines potrebbero configurare un abuso di dipendenza economica rilevante per la tutela della concorrenza e del mercato;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 9, comma 3-*bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192 e dell'art. 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti delle società Original Marines S.p.A.;

b) la fissazione di giorni sessanta, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei legali rappresentanti della Parte, del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Manufatturiero Industria e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Valentina Depau;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manufatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2022.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO

Provvedimento n. 29934

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 17 giugno 2020, con la quale è stata avviata l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dell'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dell'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90, con contestuale avvio del *sub*-procedimento per l'adozione di misure cautelari *ex art. 14 bis* della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera dell'8 luglio 2020, con la quale sono state adottate misure cautelari ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTE le istanze di ANICA e ANEC Lazio, entrambe pervenute in data 30 novembre 2021, di proroga del termine *infra*-procedimentale di chiusura della fase istruttoria ed entrambe fondate sulla necessità di disporre di un più ampio lasso di tempo per produrre memorie e documenti a propria difesa, stante la complessità e numerosità degli atti del procedimento;

CONSIDERATO che l'accoglimento delle istanze anzidette è giustificato dalla complessità dei temi trattati e della necessità di assicurare alle parti del procedimento il più ampio diritto di difesa e di contraddittorio;

CONSIDERATO che la proroga del termine *infra*-procedimentale di chiusura della fase istruttoria rende necessaria anche una proroga del termine di conclusione del procedimento;

RITENUTA, pertanto, necessaria una proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 dicembre 2021;

DELIBERA

di prorogare al 28 febbraio 2022 il termine di conclusione del procedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I854 - SOFAR/FORNITURA INTEGRATORI ALIMENTARI

Provvedimento n. 29935

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO il proprio provvedimento n. 29654 del 4 maggio 2021, con il quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di SOFAR S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE, in relazione alle condizioni commerciali relative alle vendite *online* applicate da tale società nei rapporti verticali con la propria rete di distributori;

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287", adottata nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 15 luglio 2021, con la quale la società SOFAR S.p.A. ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate nell'apposito "Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90";

VISTA la propria delibera del 3 agosto 2021, con la quale è stata disposta la pubblicazione, in data 5 agosto 2021, degli impegni proposti dalla società SOFAR S.p.A. sul sito *Internet* dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. SOFAR S.p.A. (di seguito, anche "SOFAR") è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti farmaceutici, dispositivi medici e integratori nutrizionali. La società, che ha sede legale in Italia, vanta una considerevole presenza internazionale, sia diretta, con cinque sedi estere (in Lituania, Romania, Svizzera, Russia e USA), sia indiretta, tramite una rete di distributori. Il prodotto di punta della società è l'integratore alimentare probiotico denominato "Enterolactis Plus 30 cps" (di seguito anche "l'Integratore").

2. Il capitale sociale di SOFAR è interamente detenuto da persone fisiche. Nel 2020 la società ha realizzato in Italia un fatturato di circa 100 milioni di euro.

II. LA SEGNALAZIONE

3. In data 22 settembre 2020 è pervenuta una segnalazione da parte del titolare di una farmacia, attiva nella vendita dell'Integratore sia tramite negozio fisico sia *online*, che riferiva di presunte condotte anticoncorrenziali messe in atto da SOFAR. La società, in particolare, avrebbe imposto ai rivenditori *online* il rispetto del prezzo al pubblico dalla stessa raccomandato, anche tramite una sistematica attività di monitoraggio dei prezzi di rivendita dell'Integratore praticati su tale canale. Inoltre, SOFAR avrebbe consentito solo ad alcuni rivenditori dalla stessa autorizzati l'utilizzo di piattaforme terze e, in particolare, di Amazon.

La mancata osservanza di tali indicazioni avrebbe causato il blocco delle forniture.

III. LE CONDOTTE CONTESTATE

4. In data 4 maggio 2021 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti della società SOFAR, volto ad accertare l'adozione da parte di tale operatore di politiche commerciali restrittive della concorrenza nei rapporti con i propri distributori *online*. In particolare, le condotte contestate consistono: *i)* nell'imposizione di prezzi minimi di rivendita dell'Integratore; *ii)* nella preclusione, o quanto meno nell'autorizzazione con modalità discriminatorie, della possibilità di commercializzare l'Integratore su *Internet* tramite piattaforme terze.

5. Nel provvedimento di avvio è stato ipotizzato che tali comportamenti fossero suscettibili di costituire intese verticali in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in quanto idonei a restringere la concorrenza sul prezzo fra i distributori e a limitare ingiustificatamente una specifica modalità di vendita *online*, ostacolando, in tal modo, lo sviluppo concorrenziale del canale distributivo in esame.

IV. IL MERCATO RILEVANTE

6. Le condotte oggetto dell'istruttoria interessano il mercato della produzione e vendita di integratori alimentari probiotici, ossia degli integratori che contengono, in numero sufficientemente elevato, microrganismi probiotici vivi e attivi, in grado di raggiungere l'intestino, moltiplicarsi ed esercitare un'azione di equilibrio sulla microflora intestinale mediante colonizzazione diretta¹. Sotto il profilo geografico, il mercato può ritenersi di dimensione nazionale, in considerazione delle differenze in termini di assetti regolamentari e abitudini di consumo esistenti tra i diversi Paesi.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI

7. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio del procedimento, SOFAR, in data 15 luglio 2021, ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, consistenti, in sintesi:

- nell'invio di una comunicazione a tutti i rivenditori dei propri prodotti per ribadire la loro facoltà di determinare liberamente su ogni canale, ivi incluse le piattaforme *on-line* terze, i prezzi di rivendita al pubblico, sempre garantendo l'immagine dei marchi SOFAR e il valore dei suoi prodotti, una corretta e completa informazione a beneficio dei consumatori e la corretta gestione dei prodotti per assicurarne l'integrità e l'efficacia;

¹ Cfr. *Linee Guida su probiotici e prebiotici* emanate dal Ministero della Salute, aggiornate a marzo 2018.

- nell'inserimento di un'ulteriore dichiarazione relativa alla facoltà di fissare liberamente i prezzi di rivendita al pubblico in ogni contratto e in ogni "copia commissione" inviata ai rivenditori e da questi ultimi firmata per accettazione;
- nell'astensione dall'effettuare pressioni, dirette o indirette, sui rivenditori per indurli a rispettare i prezzi di listino;
- nell'invio di un'apposita comunicazione agli agenti SOFAR per ribadire la facoltà dei rivenditori di determinare liberamente su ogni canale, ivi incluse le piattaforme *on-line* terze, i prezzi di rivendita al pubblico;
- nell'astensione dall'offerta agli agenti di incentivi in alcun modo connessi al prezzo al dettaglio praticato dai rivenditori da essi serviti.

SOFAR ha precisato che le misure proposte saranno implementate entro venti giorni dalla notifica dell'eventuale provvedimento di accoglimento da parte dell'Autorità e che saranno applicate a tempo indeterminato.

VI. IL MARKET TEST SUGLI IMPEGNI

8. Nella riunione del 3 agosto 2021 l'Autorità, ritenendo gli impegni presentati non manifestamente infondati, ne ha disposto la pubblicazione sul proprio sito, allo scopo di sottoporli al *market test* previsto dalla procedura relativa all'applicazione dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990. Gli impegni sopra descritti sono stati sottoposti al *market test* dal 5 agosto al 4 settembre 2021. In tale periodo non sono pervenute osservazioni da parte di terzi interessati.

VII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

9. Le preoccupazioni concorrenziali che hanno dato luogo all'avvio dell'istruttoria riguardano la possibilità che, nell'ambito dei rapporti verticali con i propri distributori *online*, SOFAR abbia adottato, almeno a partire dal 2020, politiche commerciali relative alle vendite *online* idonee a configurare possibili violazioni dell'art. 101 TFUE, in quanto riconducibili a ipotesi di imposizione di prezzi minimi di vendita (c.d. RPM) e ad altre ingiustificate restrizioni alle vendite *online*.

10. Come si evince dagli impegni descritti in precedenza, SOFAR si obbliga a: i) non imporre direttamente e/o indirettamente alla propria rete di distributori il rispetto di prezzi di vendita per i propri prodotti; ii) non limitare la possibilità dei distributori di vendere i prodotti SOFAR su tutti i canali disponibili, ivi incluse le piattaforme *on-line* terze; iii) indirizzare una specifica comunicazione ai propri agenti che ribadisca la libertà dei rivenditori di determinare liberamente su ogni canale i prezzi di rivendita al pubblico.

11. Gli impegni presentati da SOFAR appaiono idonei ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali oggetto del procedimento. Con particolare riferimento all'ipotizzata condotta di RPM, SOFAR, oltre ad impegnarsi a non imporre ai propri distributori, né direttamente né indirettamente, i prezzi di vendita dei propri prodotti e a sensibilizzare sul punto anche la propria rete agenziale, si asterrà dall'offrire ai propri agenti incentivi collegati al prezzo effettivamente praticato dai rivenditori.

12. Quanto all'ambito di applicazione, si osserva con favore che la Parte ha assunto tali obblighi in via generale: SOFAR si è espressamente vincolata a non influenzare, né direttamente né indirettamente (e dunque neanche tramite forme implicite di persuasione), i propri rivenditori al

dettaglio nella determinazione dei prezzi di rivendita al pubblico con riguardo a tutti i prodotti offerti da SOFAR e a tutti i canali distributivi, ossia i negozi fisici e virtuali, ivi comprese le piattaforme *on-line* di terze parti. L'assunzione di una simile obbligazione appare estremamente rilevante in quanto copre tutti i possibili contegni del fornitore con riguardo ai rapporti commerciali con i propri distributori, vincolandolo a non assumere alcuna iniziativa che possa in qualunque modo condizionarne le politiche di prezzo sul mercato al dettaglio.

13. Rileva, inoltre, che non sono previsti limiti temporali all'applicazione delle misure presentate.

14. SOFAR, nel ribadire ai rivenditori la loro facoltà di determinare liberamente i prezzi di rivendita al pubblico, richiede che ciò avvenga garantendo l'immagine dei suoi marchi e del valore dei suoi prodotti, una corretta e completa informazione a beneficio dei consumatori e la corretta gestione dei prodotti per assicurarne l'integrità e l'efficacia. Sul punto si osserva che tale previsione appare giustificata dalla natura dei prodotti stessi, che, soprattutto in relazione alla vendita *online*, necessitano di una esaustiva e aggiornata descrizione delle loro caratteristiche, nonché di specifiche cautele nel trasporto e nella conservazione per mantenerne inalterate le qualità.

VIII. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI DELL'UNIONE EUROPEA

15. Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Alla luce dei principi citati, si rileva che le restrizioni ipotizzate in avvio riguardano un mercato che ha dimensione geografica pari, quantomeno, all'intero territorio italiano e attengono ad acquisti effettuabili *online* in linea di principio da tutti i consumatori interessati, a prescindere dalla loro nazionalità. Pertanto, le fattispecie oggetto del presente provvedimento apparirebbero idonee, in assenza degli impegni di SOFAR, ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri.

IX. CONCLUSIONI

16. Alla luce di quanto esposto, gli impegni presentati da SOFAR appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Essi risultano, in particolare, in grado di favorire lo sviluppo concorrenziale del canale di distribuzione *online* e di ripristinare il confronto competitivo, in primo luogo sulla variabile prezzo, fra i distributori dei prodotti SOFAR, a vantaggio in ultima analisi dei consumatori.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da SOFAR risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati da SOFAR ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per la società SOFAR S.p.A. gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e nella versione allegata al presente provvedimento di cui formano parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90;

c) che la società SOFAR S.p.A. presenti all'Autorità, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, una relazione sull'attuazione degli impegni assunti.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12409 - UNIPOLSAI ASSICURAZIONI/I.CAR-MURIANA MANUELA

Provvedimento n. 29932

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società UnipolSai Assicurazioni S.p.A. pervenuta in data 15 ottobre 2021;

VISTO il parere dell'IVASS pervenuto in data 17 novembre 2021 a seguito di richiesta ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (di seguito "UnipolSai" o "Acquirente") è una società per azioni di diritto italiano appartenente al Gruppo Unipol, tra i principali gruppi assicurativi italiani, attivo in tutti i rami assicurativi. Il Gruppo Unipol opera, inoltre, nei settori bancario, finanziario, immobiliare, alberghiero, agricolo e nella ricettività portuale. Nel corso del 2020, il Gruppo Unipol ha sviluppato un fatturato a livello mondiale pari a 12.209.582.000 euro, di cui 12.104.182.000 per vendite realizzate in Italia. UnipolSai ha realizzato nel 2020 un fatturato, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, pari a 12.210 milioni di euro.

2. I.Car S.r.l. (di seguito "I.Car") è una società attiva nel comparto della produzione e commercializzazione di dispositivi di deterrenza contro il furto. Il capitale sociale di I.Car è detenuto per intero da An-ro S.r.l. (di seguito "An-ro"). Il fatturato sviluppato nell'esercizio 2020, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, è stato pari a 84,7 milioni di euro realizzati esclusivamente in Italia.

3. Muriana Manuela S.r.l. (di seguito "MM") è un agente della UnipolSai, che intermedia nella provincia di Milano unicamente polizze della stessa UnipolSai, riconducibili ai rami 3, corpi veicoli terrestri ("CVT"), e 10, responsabilità civile auto ("RCA"). Le polizze CVT sono abbinate ai prodotti I.Car e tali polizze sono sottoscritte da I.Car per conto del cliente nel quadro delle polizze collettive che vengono poi emesse da MM. Il fatturato sviluppato nell'esercizio 2020, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90 (con riferimento ai premi incassati), è stato pari a 3,6 milioni di euro realizzati esclusivamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte del Gruppo Unipol e, segnatamente, di UnipolSai Assicurazioni S.p.A. della totalità del capitale sociale delle società I.Car e MM.

5. A seguito dell'operazione UnipolSai deterrà il 100% del capitale sociale di I.Car e MM e, dunque, il controllo esclusivo delle predette società ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b), della legge 287/90.

6. In particolare, l'acquisizione di entrambe le società è disciplinata dal medesimo contratto di compravendita stipulato fra UnipolSai, da un lato, e An-ro e i soci di MM, dall'altro lato. Tale contratto prevede un vincolo condizionale fra l'acquisizione di I.Car e quella di MM. Più in particolare, ai sensi dell'art. 6.4 del contratto, gli adempimenti finalizzati all'esecuzione "*devono essere considerati come un atto unico ed inscindibile*", nonché "*in caso di mancato perfezionamento anche di uno solo di essi, l'Esecuzione non potrà ritenersi effettuata*".

7. Il contratto disciplina anche un patto di non concorrenza e di non sollecitazione, in forza del quale An-ro e i soci di MM si impegnano, per un periodo di [omissis]*: i) a non intraprendere, sia per conto proprio o per conto di terzi, direttamente o indirettamente, alcuna attività che sia in concorrenza con le attività svolte da I.Car e MM; ii) a non acquisire o detenere partecipazioni, ovvero assumere la qualità di socio o amministratore o delegare amministratori, in società che svolgano attività in concorrenza con quelle di I.Car e MM, ad eccezione: (a) della partecipazione di An-ro in GSA S.r.l., agenzia plurimandataria che ha intermediato polizze collettive CVT a contraenza I.Car e autorizzata dallo stesso Contratto a svolgere attività di gestione del portafoglio post contrattuale sino alla scadenza (nel [omissis]), e (b) dell'acquisizione e detenzione di partecipazioni in società quotate non superiori al [omissis]%; iii) a non formulare offerte di lavoro o collaborazione, anche per il tramite di interposte persone, ad alcun collaboratore, consulente o dipendente di I.Car e MM; iv) a non contattare, sollecitare o stornare alcun cliente di I.Car e MM e non interferire nei rapporti tra queste società e i suoi clienti; v) a non sviluppare, per conto proprio o terzi, sistemi di identificazione, tracciabilità e antifurto per auto e mezzi di trasporto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. Preliminarmente, si osserva che le acquisizioni comunicate, in quanto caratterizzate da interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione.

9. Tale operazione, poiché comporta l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

10. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 511 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è superiore a 31 milioni di euro.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

11. Il patto di non concorrenza e di non sollecitazione descritto in precedenza (v. *supra* § 7) può essere qualificato come una restrizione accessoria all'operazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore della parte di impresa acquisita, solo a condizione che abbia una durata limitata nel tempo, comunque non eccedente i tre anni per quanto riguarda le attività svolte da I.Car e due anni per quelle svolte da MM e purché non impedisca al venditore di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario¹.

IV. IL PARERE DELL'IVASS

12. Con parere pervenuto in data 17 novembre 2021, l'IVASS non ha evidenziato nell'operazione la sussistenza di elementi in grado di alterare l'equilibrio concorrenziale nell'ambito dei mercati interessati.

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

13. Da un punto vista merceologico, i settori interessati dall'operazione in esame sono, da un lato, quelli della fornitura di componentistica originale dei veicoli leggeri ovvero dei sistemi di deterrenza del furto di automobili e, dall'altro lato, il mercato della distribuzione dei prodotti assicurativi del settore danni.

14. Con riferimento all'acquisizione di I.Car si osserva che la quasi totalità del fatturato dalla stessa prodotto deriva dalle vendite a favore di case automobilistiche (e alle relative *captive bank*) o come parte integrante del veicolo. Laddove si considerassero per tale ragione i dispositivi di deterrenza del furto inclusi nel mercato della componentistica per veicoli leggeri, la quota di mercato di I.Car nel 2020 a livello nazionale è pari allo [*inferiore all'1%*] e a livello dell'Unione Europea è pari allo [*inferiore all'1%*].

15. Qualora, invece, si considerasse il mercato merceologico più ristretto dei sistemi di deterrenza contro il furto, comprensivo delle diverse soluzioni e dispositivi in grado di dissuadere eventuali malintenzionati dal procedere alla sottrazione fraudolenta del veicolo, la quota di mercato di I.Car nel 2020 a livello nazionale è pari al [*20-25%*] e a livello dell'Unione Europea è pari al [*1-5%*].

16. UnipolSai non è presente in nessuno dei due mercati appena descritti.

17. Per quanto concerne l'estensione geografica di siffatti mercati, considerato che i gruppi industriali del comparto automobilistico operano anche a livello europeo, è da ritenersi quantomeno nazionale.

18. L'altro mercato interessato per via dell'acquisizione di MM è quello della distribuzione di prodotti assicurativi su base provinciale (con particolare riguardo alle polizze CVT e RCA).

19. Per consolidato orientamento dell'Autorità, ciascun ramo assicurativo dei comparti danni e vita rappresenta un distinto mercato. Tale distinzione si fonda principalmente sull'oggetto del servizio reso, i rischi assunti e l'obiettivo di copertura assicurativa espresso dalla domanda di ciascun ramo. All'interno di ciascun ramo è possibile distinguere una fase produttiva avente dimensione geografica nazionale e una fase distributiva entro i confini provinciali.

¹ Si veda, al riguardo, la *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni* (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

20. L'operazione in esame non determina alcuna sovrapposizione in quanto MM è un'agenzia assicurativa monomandataria che svolge già attualmente tutta la sua attività nell'interesse del gruppo Unipol. Inoltre, la posizione di MM sui mercati distributivi delle polizze CVT e RCA nella provincia di Milano in cui opera è di dimensione non significativa, essendo inferiore al [1-5%] (anni 2018 e 2019), mentre quella di Unipol (inclusiva anche di quella di MM) è pari al [20-25%].

21. Alla luce di quanto sopra evidenziato, l'operazione comunicata, quale che sia l'esatta dimensione merceologica e/o geografica del mercato, non appare in grado di mutare significativamente le condizioni concorrenziali esistenti sui mercati interessati.

Pertanto, considerato che non vi sono sovrapposizioni orizzontali tra le quote di mercato dell'Acquirente e delle Imprese acquisite, né problemi di accrescimento delle quote di mercato nel comparto assicurativo, né eventuali problemi di *foreclosure* derivanti da legami verticali o conglomerati, l'operazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della l. n. 287/1990, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della l. n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della l. n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1804 - COMUNE DI VIMODRONE (MI)/INTERPRETAZIONE DI ALCUNE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

Roma, 15 novembre 2021

Comune di Vimodrone

Con riferimento alla richiesta di parere inviata dal Comune di Vimodrone, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 novembre 2021, ha deliberato di svolgere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le considerazioni di seguito riportate, relative all'interpretazione di alcune disposizioni del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (anche "TUSPP").

L'assunto di partenza dei quesiti trova fondamento nei dubbi emersi in capo al Comune di Vimodrone circa la configurabilità delle proprie società *in house*¹ come "società a controllo pubblico", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) ed m), del TUSPP.

Viene innanzitutto richiesto se, nel caso in cui le descritte società *in house* decidessero di acquistare una partecipazione in società già costituita e/o di aumentare la propria partecipazione in società già dalle stesse partecipata, i Comuni soci dovrebbero o meno applicare gli articoli 5, 7 e 8 del TUSPP. Per rispondere a tale quesito, occorre verificare se le società *in house* in questione rientrano nella categoria delle società c.d. "a controllo pubblico" e se pertanto la loro partecipazione in altra società rappresenti una partecipazione indiretta in capo ai Comuni controllanti.

Si deve al riguardo osservare che, anche alla luce degli orientamenti affermatasi in seno alla Corte dei Conti², la definizione di "controllo" contenuta nel TUSPP risulta più ampia di quella civilistica. Tale affermazione trova riscontro, innanzitutto, nell'art. 2, comma 1, lett. b), del TUSPP secondo cui il "controllo" può sussistere, oltre che nelle situazioni descritte all'art. 2359 cod. civ. (maggioranza del capitale sociale, disponibilità di voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria o di rapporti contrattuali aventi lo stesso effetto) "*anche quando,*

¹ Si tratta di società a totale capitale pubblico, affidatarie di servizi *in house*, costituite da una pluralità di Comuni soci, nelle quali, in forza dello statuto, la direzione politico amministrativa delle società e il controllo amministrativo su queste ultime è esercitato dai Comuni soci congiuntamente, anche attraverso un apposito Organo straordinario (con funzioni di indirizzo strategico sulla gestione dei servizi e di vigilanza sull'attuazione di indirizzi, obiettivi, piani, priorità della società).

² *Ex multis*, Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, Deliberazione n. 11/19.

in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo". Da ciò discende che, in presenza del consenso unanime da parte dei soci che "condividono il controllo", anche un'amministrazione pubblica avente una minima quota del capitale sociale può esercitare un potere di controllo. Inoltre, la successiva lettera m) dell'art. 2 individua le "società a controllo pubblico" come quelle in cui i poteri di controllo di cui alla lettera b) sono esercitati "... da una o più amministrazioni".

Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede giurisdizionale hanno poi chiarito che la nozione di società "a controllo pubblico" contenuta nel TUSPP non è tuttavia ricavabile in presenza di una mera, frammentaria, partecipazione pubblica maggioritaria, essendo altresì richiesta una forma di coordinamento istituzionalizzato tra le pubbliche amministrazioni socie, in grado di influire sulle scelte gestionali e strategiche della società e risultante da norme di legge, statutarie o da patti parasociali (sentenza n. 25 del 29 luglio 2019).

Da quanto sopra, discende che le società *in house* pluripartecipate - come quelle oggetto della richiesta di parere in esame - possono senz'altro qualificarsi come società "a controllo pubblico", in virtù del fatto che la presenza del controllo analogo congiunto, requisito necessario per la configurabilità stessa dell'*in house*, presuppone che le amministrazioni socie siano effettivamente in grado di incidere sulle decisioni strategiche delle società. Tale conclusione è del resto condivisa anche dal MEF, che, nelle Linee guida recanti "*Indirizzi per gli adempimenti relativi alla Revisione e al Censimento delle partecipazioni pubbliche*", del 20 novembre 2019, evidenzia che "*Ovviamente si considerano a controllo pubblico anche le società in house soggette al controllo analogo e al controllo analogo congiunto, nonché le società a totale partecipazione pubblica*".

Chiarito quanto sopra, posto che per "partecipazione indiretta" si intende, in base all'art. 2, comma 1, lett. g), del TUSPP, la partecipazione in una società detenuta per il tramite di società soggette a "controllo" (come sopra definito), deve ritenersi che eventuali partecipazioni detenute dalle società *in house* siano senza dubbio qualificabili come partecipazioni indirette detenute dai Comuni che controllano la società *in house*.

Pertanto, se le anzidette società *in house* decidessero di costituire una nuova società e/o di acquistare una partecipazione in società già costituita e/o di aumentare la propria quota di partecipazione in società già dalle stesse partecipata, i Comuni soci, acquisendo delle partecipazioni indirette, dovrebbero applicare gli articoli 5 (che richiama espressamente anche le partecipazioni indirette), 7 e 8 del TUSPP³.

Nel caso in cui, poi, le suddette società fossero quotate (per aver emesso strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati), resterebbero comunque applicabili le norme del TUSPP che abbiano come dirette destinatarie le pubbliche amministrazioni socie e non le società quotate⁴, ivi comprese le disposizioni di cui agli articoli 5, 7 e 8 del TUSPP.

³ Devono inoltre considerarsi i vincoli imposti dall'art. 4, co. 5, del TUSPP, alle società di cui al comma 2, lettera d) del medesimo articolo.

⁴ L'art. 1, comma 5, del TUSPP, prevede che le disposizioni del decreto si applicano alle società quotate, nonché alle società da esse controllate, solo se espressamente previsto. Tale norma, secondo quanto evidenziato dalla Corte dei Conti, "*nell'affermare che le disposizioni del decreto si applicano, solo se espressamente previsto, alle società quotate (come definite dall'art. 2, comma 1, lettera p), del medesimo TUSP, nonché alle loro controllate (si rinvia, da ultimo, all'art. 1, comma 723, della legge di bilancio per il 2019, n. 145 del 2018), si riferisce alle norme che hanno come dirette destinatarie le sole società quotate (come, per esempio, quelle dettate dagli artt. 11 e 19, in materia di disciplina degli*

Le citate disposizioni sarebbero applicabili anche laddove le indicate società *in house* decidessero, come ipotizzato dal Comune richiedente, di presentare una proposta di finanza di progetto ai sensi degli artt. 183 e ss. del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei Contratti Pubblici, o “CCP”), prevedendo, in caso di aggiudicazione, la costituzione di una società di progetto ex art. 184 del CCP. Anche in questo caso si tratterebbe infatti di acquisto di partecipazioni indirette da parte dei Comuni interessati, secondo la ricostruzione sopra illustrata.

Quanto al momento in cui occorrerebbe dare attuazione alle procedure di cui ai citati artt. 5 e 7 del TUSPP, si è dell’avviso che spetti all’ente stesso stabilire se sia più opportuno darvi esecuzione prima della partecipazione alla procedura di finanza di progetto oppure solo a seguito di eventuale aggiudicazione. In entrambi i casi, sarà necessaria l’adozione di una delibera che, conformemente a quanto previsto dall’art. 5 del TUSPP, contenga una motivazione completa ed analitica con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione dovrà, inoltre, dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa e della compatibilità dell’intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato.

Inoltre, qualora per la partecipazione ad una procedura di finanza di progetto le società *in house* di cui sopra prevedessero il ricorso a un raggruppamento temporaneo di imprese ai sensi dell’art. 48 del CCP, con uno o più operatori economici privati e in funzione della successiva eventuale costituzione della società di progetto, si ritiene che l’individuazione di tali operatori economici dovrebbe essere svolta con modalità trasparenti e non discriminatorie, in modo tale da consentire a soggetti privati eventualmente interessati di manifestare il proprio interesse a partecipare al *project financing*.

Tali operatori e il relativo progetto di finanza sarebbero poi comunque soggetti alla valutazione da parte dell’amministrazione appaltante nell’ambito della procedura di *project financing*, a valle della quale, in caso di aggiudicazione, le parti potranno costituire la relativa società di progetto. Resta fermo che la costituzione di tale società dovrà rispettare il principio di immodificabilità soggettiva dell’appaltatore costituito in raggruppamento (tale da evitare l’indizione di una nuova gara⁵).

La costituzione della nuova società dovrà comunque essere comunicata all’Autorità ai sensi dell’art. 5, comma 3, del TUSPP.

amministratori e dipendenti). La predetta clausola di salvezza, invece, come già chiarito (cfr. deliberazione n. 199/2018/VSG) non si riferisce, invece, alle norme del testo unico che hanno come destinatarie le pubbliche amministrazioni socie, quali quelle imponenti i piani di revisione straordinaria e periodica (che non devono essere osservate dalle società, ma dall’ente socio)” (Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia n. 6/2019/VSG). Opinando diversamente, il legislatore “avrebbe legittimato, in ragione della quotazione in mercati regolamentati, la detenzione di società non inerenti alla missione istituzionale delle amministrazioni socie (art. 4) o acquisite/costituite senza previo provvedimento di autorizzazione dell’organo competente debitamente motivato (artt. 5 e 7), etc” (cfr. Referto su “Il processo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute dai ministeri e dagli altri enti pubblici soggetti al controllo delle Sezioni riunite della Corte dei conti (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175)”, Delibera n. 19/SSRRCO/2020). Anche l’art. 18 del TUSPP, del resto, nel consentire alle società controllate da una o più amministrazioni di quotare azioni (o altri strumenti finanziari) in mercati regolamentati, “richiede la previa adozione, da parte del competente organo dell’ente socio (art. 7 TUSPP), di una deliberazione conforme ai requisiti richiesti dall’art. 5, comma 1 (provvedimento analiticamente motivato)” (cfr. Referto cit.).

⁵ Cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 27 maggio 2021 n. 9.

Va infine rilevato che, per garantire la permanenza dei requisiti per l'affidamento *in house*, le società anzidette dovranno previamente verificare che l'eventuale affidamento dell'attività oggetto di finanza di progetto non faccia venire meno il requisito per cui oltre l'80% del fatturato deve essere effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dai Comuni soci (previsto dall'art. 16 del TUSPP e dall'art. 5 del CCP). In caso contrario, sarà necessario adottare, a valle dell'aggiudicazione, le misure idonee a rendere la fornitura compatibile con il disposto normativo.

Occorre peraltro considerare che, in base all'art. 16, comma *3-bis*, del TUSPP, la produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato dell'80%, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1805 - PIANO ITALIA A 1 GIGA

Roma, 3 dicembre 2021

Ministro per l'Innovazione Tecnologica e
la Transizione Digitale

Ministro dello Sviluppo Economico

L'Autorità, nell'adunanza del 30 novembre 2021, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al Piano di intervento "*Italia a 1 Giga*" in attuazione della Strategia Italiana per la Banda Ultralarga "*Verso la Gigabit Society*".

In via preliminare, si esprime apprezzamento in merito alla presenza di un piano organico di intervento basato su differenti pilastri (sostegno all'offerta, sostegno alla domanda, connettività pubblica) che possono congiuntamente sostenere il progetto di infrastrutturazione del Paese. Ciò appare necessario in ragione sia degli obiettivi della strategia europea di connettività per un mercato unico competitivo¹ – che prevedono che entro il 2025 tutte le famiglie europee, nelle aree rurali e in quelle urbane, abbiano accesso a connettività *Internet* che offra un *downlink* di almeno 100 Mbps, potenziabile a velocità Gigabit² – sia dei nuovi obiettivi strategici europei enunciati il 9 marzo 2021³ – in base ai quali entro il 2030 tutte le famiglie europee dovranno essere raggiunte da connessioni Gigabit.

Non può, dunque, che valutarsi positivamente la nuova strategia di Governo che intende garantire entro il 2026 una velocità di connessione delle reti fisse ad almeno 1 Gbit/s su tutto il territorio nazionale, in anticipo rispetto agli obiettivi europei, fissati al 2030.

In tale contesto, l'Autorità ritiene necessario che il piano sia strutturato adeguatamente al fine di evitare rischi per la concorrenza, nonché in conformità con gli Orientamenti dell'Unione Europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga⁴.

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "*Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*" (COM(2016)587).

² Per connettività Gigabit si intende una connettività *Internet* simmetrica e conveniente in grado di offrire un *downlink* e un *uplink* di almeno 1 Gbps.

³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale* (COM(2021) 118 final).

⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti dell'Unione Europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* (2013/C 25/01), la quale prevede che ogni misura di

Le pregresse esperienze, difatti, portano a ritenere che si possa correre il rischio di distorcere la concorrenza, senza determinare un effettivo sviluppo dell'infrastrutturazione del Paese, non raggiungendo al contempo il requisito del "salto di qualità"⁵.

Pertanto, l'Autorità ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni in merito al prospettato *Piano Italia a 1 Giga* e, in particolare, in merito: (i) alla possibilità di destinare eventuali risorse residue a misure volte a incentivare la domanda di connettività a banda ultra-larga o ad altre misure o iniziative idonee a favorire l'adozione, da parte dell'utenza, dei servizi basati sulla tecnologia più avanzata e performante; (ii) alla scelta della soglia di intervento prestazionale pari a 300 Mbit/s stabile in *download* e alle tecnologie utilizzate; (iii) al numero e al dimensionamento dei lotti di gara e alla presenza di eventuali vincoli all'aggiudicazione; (iv) ai prodotti attivi e passivi resi disponibili dall'operatore aggiudicatario; (v) ai meccanismi ritenuti idonei a garantire il rispetto dei tempi da parte dell'aggiudicatario e per la realizzazione degli investimenti privati dichiarati in sede di mappatura.

Incentivazione della domanda

Quanto alla possibilità di destinare eventuali risorse residue a misure volte a incentivare la domanda di connettività a banda ultra-larga, l'Autorità evidenzia di aver espresso alcune riserve⁶ sul *Piano Voucher*, in merito alla previsione di un requisito di velocità di 30 Mbps che, in ragione della struttura dei costi e della già estesa presenza di connessioni che garantivano tale qualità, avrebbe determinato un vantaggio per una singola tecnologia e per un singolo operatore, scoraggiando la concorrenza dinamica basata sugli investimenti⁷.

Gli esiti parziali della fase I del suddetto *Piano Voucher* appaiono confermare che il requisito di qualità è un elemento dirimente, sia per raggiungere gli obiettivi di infrastrutturazione, sia per determinare una reale concorrenza tra tecnologie e operatori, nel rispetto di un principio sostanziale di neutralità tecnologica. Infatti, secondo i dati Infratel al 30 aprile 2021, oltre l'80% dei fondi

aiuto, per essere compatibili con il mercato interno, debba soddisfare le seguenti condizioni: i) contributo al raggiungimento di obiettivi di interesse comune; ii) incapacità del mercato di fornire il servizio a causa di fallimenti del mercato o significative disparità; iii) adeguatezza dell'aiuto di Stato come strumento politico; iv) esistenza dell'effetto di incentivazione; v) limitazione dell'aiuto al minimo necessario; vi) effetti negativi limitati; e vii) trasparenza.

⁵ Cfr., ancora, Comunicazione della Commissione, *Orientamenti dell'Unione Europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* (2013/C 25/01).

⁶ Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° luglio 2020, AS1683 – *Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga* in Bollettino n. 28/2020; Parere, ai sensi dell'art 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° settembre 2020, n. AS1696 – *Piano Voucher per la connettività in banda ultra larga*, in Bollettino n. 37/2020.

⁷ Cfr. Parere, ai sensi dell'art 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° settembre 2020, n. AS1696 – *Piano Voucher per la connettività in banda ultra larga*, in Bollettino n. 37/2020: "Interventi generalizzati che includano soluzioni con velocità inferiori a 100 Mbps, rischierebbero di pregiudicare i rapporti di concorrenza dinamica tra operatori – avvantaggiando soggetti che non effettuano investimenti e fanno leva sulla posizione detenuta storicamente sulla rete in rame – e comprometterebbero il processo di ammodernamento delle reti di comunicazione elettronica in Italia. Invero, l'erogazione di un sostegno economico per connessioni inferiori a 100 Mbps porterebbe all'adozione privilegiata di connessioni con tali velocità, a discapito di connessioni più veloci ma che necessitano di maggiori investimenti. Infatti, le tecnologie meno performanti hanno un minor costo all'ingrosso e, pertanto, gli operatori potrebbero privilegiare tali tecnologie che – a parità di prezzo al dettaglio – garantiscono margini più elevati. Ciò comporterebbe l'adozione da parte dei consumatori di connessioni meno veloci, in quanto il loro costo sarà coperto dai voucher per un periodo più lungo. In questo modo si amplificherebbe il processo inerziale che attualmente si osserva in Italia, consistente nella circostanza che il tasso di adozione di tali tecnologie a banda ultralarga è inferiore rispetto alla percentuale di unità immobiliari raggiunte".

erogati o prenotati hanno riguardato una tecnologia FTTC. Inoltre, più del 70% dei *voucher*, sono andati a beneficio di un singolo operatore.

Si auspica, quindi, che gli eventuali interventi di sostegno generalizzato alla domanda di famiglie e imprese siano modificati prevedendo, come requisito per accedervi, velocità superiori a 100 Mbps o – al fine di conformarsi ai nuovi orientamenti del *Piano Italia a 1 Giga* – una velocità superiore a 300 Mbps. La misura di sostegno della domanda potrebbe prevedere altresì un importo differenziato a seconda della velocità (100 o 300 Mbps) per tenere conto della differenza di costi per la fornitura di reti a maggiore capacità.

Sempre con riferimento alla domanda, si osserva che un ulteriore auspicabile intervento, che non avrebbe peraltro alcuna incidenza sulla spesa pubblica, attiene alla riduzione delle barriere alla mobilità degli utenti: la concorrenza per l'acquisizione dei clienti è difatti un significativo strumento per l'incremento della qualità.

L'Autorità, al riguardo, ha già auspicato⁸ un intervento normativo volto a eliminare gli effetti di *lock-in* contrattuale che rendono estremamente costosa la migrazione dei clienti per periodi eccessivamente lunghi, anche superiori a 30-48 mesi, paralizzando i clienti con tecnologie meno recenti, mediante la modifica della normativa vigente⁹, al fine di impedire agli operatori di praticare corrispettivi rilevanti in caso di recesso anticipato dei consumatori¹⁰.

Si ritiene altresì auspicabile la standardizzazione delle procedure di portabilità dei numeri fissi, posto che, nella prassi, taluni operatori non permettono la migrazione del numero telefonico e/o richiedono che siano gli utenti a comunicare all'operatore di provenienza il recesso dal contratto di telefonia. La definizione di regole e tempi certi per la migrazione dei numeri telefonici fissi potrebbe determinare un abbassamento delle barriere amministrative alla mobilità degli utenti.

⁸ Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° luglio 2020, AS1683 – *Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga* in Bollettino n. 28/2020.

⁹ In particolare, con l'art. 1 del Decreto-Legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, è stata per la prima volta prevista "la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore". La legge 4 agosto 2017, n. 124 (di seguito "Legge concorrenza"), che integra la disciplina sui costi di recesso inizialmente prevista dal predetto decreto, ha aggiunto un nuovo paragrafo all'articolo 1, comma 3, nonché il nuovo comma 3-ter. Con la Legge concorrenza, il legislatore ha: i) confermato il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" (articolo 1, comma 3); ii) specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Tuttavia, secondo la Delibera AGCOM n. 487/18/CONS, alla restituzione degli sconti in caso di recesso "non può applicarsi (anche nei casi in cui sia tecnicamente possibile, ad esempio per i dispositivi e per le operazioni di attivazione della linea) il principio di commisurazione ai costi reali sopportati dall'azienda, in quanto dal testo del Decreto emerge che tale principio si riferisce esclusivamente ai costi sostenuti dall'operatore per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio".

¹⁰ Infatti, si osserva che è prassi di mercato imporre oneri di attivazione e di fornitura di apparati ben al di sopra dei reali costi sopportati. Tali oneri vengono poi scontati e/o rateizzati imponendo contestualmente ai consumatori un obbligo di permanenza contrattuale che arriva fino a 48 mesi, pena l'applicazione di corrispettivi a compensazione di tali sconti o a saldo di tali rate. Poiché tali oneri di attivazione non corrispondono ai reali costi di fornitura dei servizi di attivazione, assistenza e degli apparati necessari, tali meccanismi tariffari impediscono di fatto ai consumatori di recedere dal contratto senza spese non giustificate da costi dell'operatore. Sarebbe quindi opportuno l'introduzione di un limite temporale (ad esempio, 12 mesi) e un limite economico (ad esempio, una mensilità) all'applicazione dei costi per i servizi e gli apparati forniti con la linea.

Soglia di intervento

Quanto alla scelta della soglia di intervento del Piano, come detto, la nuova strategia di Governo intende garantire entro il 2026 una velocità di connessione delle reti fisse ad almeno 1 Gbit/s su tutto il territorio nazionale, in anticipo rispetto agli obiettivi europei, fissati al 2030.

Al riguardo va osservato che, allo stato, in Italia, su 19,88 milioni di linee, gli accessi *broadband* e *ultra-broadband* ammontano a 18,4 milioni¹¹. Le tecnologie DSL rappresentano il 25% circa¹² del totale delle linee a banda larga e ultra-larga, mentre la rimanente parte degli accessi è rappresentata da linee FTTC (53%), FTTH (12%) e FWA (9%)¹³. Le tecnologie DSL hanno subito una riduzione della loro consistenza del 25,5% su base annua, mentre le tecnologie FTTH hanno osservato un incremento di più del 50% nella loro adozione nel medesimo periodo. Inoltre, come noto, ampia parte delle aree bianche è o sarà coperta da connessioni FTTH in virtù del progetto pubblico di infrastrutturazione delle aree bianche.

Alla luce di tale contesto e, in generale, degli obiettivi della Strategia italiana sopra richiamati, l'Autorità ritiene che la soglia di intervento debba essere attentamente valutata al fine di evitare che l'intervento favorisca tecnologie meno performanti e con minore resilienza al futuro, ma meno costose. Infatti, come osservato per la fase I del *Piano Voucher*, la previsione di una soglia più bassa di velocità premierebbe solo le tecnologie meno costose (come le tecnologie FWA e misto rame-fibra) e meno reattive ai cambiamenti futuri. Tale circostanza, tuttavia, frustrerebbe la concorrenza dinamica, in quanto premierebbe soggetti che possono far leva sulle infrastrutture storiche e distorcerebbe anche la concorrenza statica, in quanto conferirebbe un vantaggio a taluni operatori senza un reale beneficio in termini di infrastrutturazione di qualità, in quanto tali tecnologie più economiche verrebbero adottate anche senza intervento pubblico.

L'Autorità concorda, dunque, con l'individuazione di una soglia prestazionale di 300 Mbps e osserva che potrebbe essere, in ogni caso, opportuno prevedere, ai fini della valutazione delle offerte, l'attribuzione di un punteggio tecnico che premi: i) la disponibilità ad offrire velocità superiori a 1 Gbps già da subito; ii) la possibilità che la tecnologia presenti già *standard* in grado di supportare velocità superiori ai 2,5 Gbps; iii) il grado di resilienza della rete – in termini di mantenimento dei livelli di servizio – all'aumentare della densità nell'adozione della rete.

Inoltre, con specifico riferimento alle tecnologie FWA, l'Autorità auspica il raggiungimento di un elevato grado di dettaglio sui piani di investimento, in ragione della circostanza che la velocità stabile dipende da svariati elementi, quali le caratteristiche orografiche del territorio, la densità di utilizzo, la banda di frequenza utilizzata, le condizioni atmosferiche prevalenti nel territorio, la presenza di ostacoli alla trasmissione elettromagnetica.

Lotti di gara

Con riferimento al numero e alla dimensione dei lotti di gara, l'Autorità auspica una ragionevole pianificazione che tenga conto delle specifiche caratteristiche del mercato interessato (ovverosia un mercato concentrato con asimmetria dimensionale tra i due principali operatori e gli altri

¹¹ Cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Osservatorio delle Comunicazioni n. 3/2021.

¹² Gli accessi attivi con tecnologie DSL ammontano a 4,68 milioni di linee.

¹³ Le linee FTTC ammontano a 9,79 milioni, le linee FTTH sono pari a 2,27 milioni e le linee FWA sono pari a 1,65 milioni.

concorrenti), della conformazione del territorio e del numero di unità abitative da raggiungere, individuando un numero e una dimensione di lotti idonei a consentire la più ampia partecipazione anche a operatori più piccoli, che tuttavia possono esprimere un'adeguata capacità di investimento nei territori locali in cui sono radicati.

Allo scopo di incentivare la più ampia partecipazione alla gara, potrebbe essere individuato un adeguato limite al numero di lotti che ciascun operatore potrà aggiudicarsi. In tal modo, si eviterebbe una eccessiva parcellizzazione dei lotti, a salvaguardia della concorrenza infrastrutturale nelle aree oggetto di intervento.

Prodotti da rendere disponibili

Quanto ai prodotti da rendere disponibili, si ritiene utile sottolineare l'importanza di un accesso passivo *end-to-end* disaggregato, in cui gli operatori possano gestire in autonomia anche i servizi di attivazione e manutenzione.

Sarebbe, altresì, opportuno che le condizioni di accesso tecnico e economico, una volta definite dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, siano in ogni caso oggetto di confronto competitivo in sede di gara, mediante l'attribuzione di uno specifico punteggio tecnico per le proposte degli operatori con il miglior profilo tecnico-economico, così da permettere di esprimere la concorrenza anche su tali variabili.

Occorrerebbe, infine, definire uno *standard* dei *database* relativi alle risorse di rete dei civici coperti e disponibili per la vendita all'ingrosso, per permettere agli operatori che accedono all'infrastruttura finanziata di acquisire agevolmente i servizi di accesso all'ingrosso in maniera uniforme, così riducendo i rischi di incremento dei costi amministrativi dovuti alla presenza di svariati aggiudicatari.

Ritardi nella realizzazione dei piani di investimento

Al fine di garantire la realizzazione delle opere previste dal Piano, sarebbe auspicabile inserire nei contratti di appalto stringenti penali nel caso di reiterati ed estesi ritardi (che, a mero titolo esemplificativo, interessino una determinata soglia delle unità da cablare) imputabili all'aggiudicatario.

Sempre in tale prospettiva, nei suddetti contratti, potrebbero essere introdotte clausole risolutive espresse, riferite all'inadempimento di specifiche prestazioni oggetto del contratto.

Infine, sarebbe opportuno prevedere nei contratti di aggiudicazione la possibilità di estendere l'esecuzione del contratto a prestazioni ulteriori nelle aree contigue a quelle di aggiudicazione, per un massimo di 1/5 delle unità da connettere, al medesimo costo. Con tale opzione sarebbe possibile, in caso di inadempimento di altro aggiudicatario e/o di mancata attuazione del piano di investimento da parte degli operatori interpellati nella consultazione pubblica, provvedere al completamento della copertura senza ulteriori ritardi riconducibili alla necessità di indire una nuova procedura di erogazione dei contributi del Piano.

In questo senso, pare opportuno altresì introdurre meccanismi di monitoraggio continuo delle infrastrutturazioni delle reti, mediante un *database* standardizzato in cui ciascun operatore, per ogni unità immobiliare censita, inserisca costantemente le informazioni relative, tra l'altro, alle reti raggiunte, alla tipologia, alla pianificazione di eventuali nuove reti e allo stato di realizzazione.

Ed invero, un flusso di dati continuo e standardizzato consentirebbe un più agevole monitoraggio dello stato degli investimenti e permetterebbe di adottare tempestivamente i dovuti correttivi. Si

tratta, peraltro, di strumenti di celere e agevole implementazione, posto che i principali operatori all'ingrosso dispongono già di *database* idonei ad essere impiegati come modello di avvio del *database* standardizzato.

Con riferimento all'attività di ricognizione dei piani di investimento degli operatori di telecomunicazioni, si concorda con l'utilizzo di strumenti che riducano il rischio che tali piani di investimento non siano effettivamente realizzati. Al fine di evitare un utilizzo distorto del processo di mappatura dei civici oggetto di investimento da parte degli operatori di telecomunicazioni, come già avvenuto nelle aree bianche, si ritiene opportuno rendere vincolanti i piani degli operatori di telecomunicazione attraverso la stipula di accordi quadro che prevedano adeguate penali ovvero attraverso l'introduzione di specifiche previsioni normative.

Per ciò che concerne la mancata realizzazione dei piani di investimento annunciati da parte degli operatori di telecomunicazione, tenuto conto del proposto meccanismo di estensione dell'esecuzione del contratto di appalto, si potrebbe individuare, quale penale per il mancato rispetto del piano di investimenti indicato in sede di mappatura, un importo direttamente collegato al maggior onere economico pubblico sostenuto per la copertura delle aree aggiuntive. La quantificazione di tale onere potrebbe essere eventualmente correlata alla maggiore spesa derivante dal ricorso al meccanismo di estensione della prestazione a un massimo di 1/5 delle aree aggiuntive. Altresì, i meccanismi di monitoraggio continuo delle infrastrutturazioni delle reti, indicati *supra*, potrebbero costituire un significativo strumento per monitorare l'eventuale mancata realizzazione degli investimenti indicati in sede di mappatura.

Conclusioni

In conclusione, l'Autorità apprezza gli obiettivi del *Piano Italia a 1 Giga* e auspica che i correttivi proposti possano essere un utile spunto per contribuire a identificare la strategia di gara più idonea a garantire il confronto competitivo.

In particolare, si ritiene opportuna un'attenta definizione della soglia di intervento e delle soluzioni tecnologiche che meglio garantiscano una concorrenza statica e dinamica nei mercati delle telecomunicazioni, sia al dettaglio che all'ingrosso.

È inoltre auspicabile l'adozione di interventi volti a favorire la mobilità degli utenti, in questo modo sostenendo il ricambio tecnologico mediante un processo concorrenziale.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

AS1806 - DL SOSTEGNI BIS/CRITICITA' CONCORRENZIALI DERIVANTI DALLA DISCIPLINA DEL COMPENSO DELLA COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIO

Roma, 13 dicembre 2021

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro della Cultura

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 25 novembre 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali derivanti dalla disciplina del compenso della copia privata nel settore audio di cui all'articolo 71-*octies*,¹ della legge 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito, anche solo "LdA"), così come novellata dall'articolo 65 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, "Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali", convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 23 luglio 2021, n. 106.

L'articolo 65 del D.L. n. 73/2021, come noto, ha modificato l'articolo 71-*octies*, comma 1, LdA specificando che la gestione del compenso copia privata nel settore audio possa avvenire anche

¹ Articolo 65, comma 4, D.L. 73/2021, "4. All'articolo 71-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le parole: "e per il cinquanta per cento ai produttori di fonogrammi, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative" sono sostituite dalle seguenti: "e per il restante cinquanta per cento, in parti uguali, tra produttori di fonogrammi e gli artisti interpreti o esecutori, anche tramite le imprese che svolgono attività di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35". [.....] "lett. b-bis, dopo il comma 3 bis, sono aggiunti i seguenti: 3-ter Entro il 31 dicembre di ogni anno, la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) trasmette al Ministero della cultura il rendiconto dettagliato delle spese di cui ai commi 1 e 3 sostenute per la gestione delle attività di cui ai medesimi commi nonché l'elenco dei soggetti beneficiari del riparto dei compensi con i relativi importi. 3-ater Entro il 31 dicembre di ogni anno, i soggetti abilitati a ripartire il compenso di cui all'articolo 71-*septies* trasmettono al Ministero della cultura e alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) il rendiconto dettagliato della destinazione delle somme e della relativa ripartizione in favore dei beneficiari nonché delle spese sostenute in quanto strettamente connesse all'attività di ripartizione. Al fine di favorire l'economicità, l'efficacia e l'efficienza delle attività di ripartizione di cui al presente articolo e di ridurre le spese di gestione, la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) definisce modelli e procedure, approvati dal Ministero della cultura, relativi alle attività di ripartizione, che consentono altresì alla medesima Società la verifica della necessità e della congruità delle spese rendicontate e delle eventuali somme accantonate o comunque non distribuite. La Società italiana degli autori ed editori (SIAE) può procedere a verifiche amministrativo-contabili, anche a campione, per accertare la regolarità dei dati rendicontati e può disporre il reintegro degli importi detratti a copertura di spese di gestione o di eventuali accantonamenti, al fine della successiva ripartizione tra i beneficiari. Il mancato rispetto degli obblighi di rendicontazione di cui al presente comma determina per i soggetti inadempienti l'impossibilità di partecipare alle successive ripartizioni nonché l'obbligo di restituzione degli importi complessivi ricevuti dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE). La Società italiana degli autori ed editori (SIAE) riferisce al Ministero della cultura sugli esiti delle verifiche di cui al presente comma."

tramite le imprese che svolgono attività di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35².

L'Autorità valuta favorevolmente la modifica normativa introdotta che – in mancanza di una riforma organica della legge sul diritto d'autore a seguito dell'evoluzione normativa innescata a partire dalla Direttiva *Barnier*³, recepita in Italia proprio dal d.lgs. n. 35/2017 – contribuisce a chiarire che anche il compenso copia privata rientra nell'alveo delle attività delle imprese che svolgono attività di intermediazione di cui al d.lgs. n. 35/2017; queste ultime possono, infatti, rivolgersi direttamente a SIAE per la ripartizione del compenso copia privata settore audio destinato agli autori, ai produttori di fonogrammi e agli artisti, interpreti ed esecutori che abbiano conferito il proprio mandato ad una determinata impresa di intermediazione regolarmente iscritta all'apposito registro tenuto presso l'AGCom, riducendo così i tempi di distribuzione a valle del compenso copia privata ai singoli aventi diritto e migliorando la qualità dei servizi di intermediazione offerti.

Sebbene il superamento di regimi monopolistici, prima nella gestione dei diritti connessi e poi nella gestione del diritto d'autore, imponga già oggi una rilettura della normativa di cui agli articoli 71-*sexies* e ss., LdA, in materia di gestione dei diritti di copia privata, in coerenza con la *Direttiva Barnier* e con il d.lgs. n. 35/2017 e, quindi, volta a riconoscere alle imprese intermediazione un ruolo attivo anche in questo comparto, ogni intervento teso a portare chiarezza, organicità e omogeneità alla disciplina di settore non può che dispiegare effetti positivi.

Peraltro, l'articolo 65 del citato decreto legge ha preso atto di una realtà già consolidata nel mercato, atteso che le imprese di intermediazione di cui al d.lgs. n. 35/2017 già svolgono un ruolo molto importante nella gestione del compenso copia privata settore audio, intermediando la quasi totalità dello stesso.

Nella prospettiva di fornire un utile contributo per l'evoluzione pro-concorrenziale dell'intero comparto di riferimento, l'Autorità rileva come l'azione di armonizzazione e aggiornamento normativo del settore audio debba necessariamente essere estesa anche alla disciplina del compenso copia privata settore video, di cui all'articolo 71-*octies*, comma 3. Allo stato attuale, infatti, la modifica ordinamentale qui richiamata agevola erronee interpretazioni della normativa vigente volte a discriminare gli operatori del settore video ovvero, da un lato, le associazioni di categoria maggiormente rappresentative già attive sul mercato e, dall'altro, le imprese di intermediazione che stentano a trovare un proprio spazio a causa di un insieme anacronistico di fattori.

In proposito, giova vieppiù rilevare che, sia pur nelle fisiologiche differenze intercorrenti tra i settori audio e video, l'istituto della copia privata, proprio in virtù della sua funzione indennitaria, è da considerarsi neutrale rispetto alla specifica natura delle prestazioni cui si riferisce così come d'altronde il meccanismo di allocazione dello stesso: pertanto, appare irragionevole e non giustificata una disparità di trattamento tra i due settori.

Tanto premesso, appare quindi pacifico che nel contesto normativo attuale, europeo e nazionale, il ruolo delle associazioni di categoria, caratteristica propria del contesto prettamente italiano, non può, soprattutto dopo la Direttiva *Barnier* e il d.lgs. n. 35/2017, incidere, limitandolo, sull'ambito di

² Recante "Attuazione della direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno"

³ Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno

attività delle società di intermediazione, soggetti oramai disciplinati anche dal diritto dell'Unione europea e con un ambito di operatività che supera i confini nazionali.

Per il pieno sviluppo di dinamiche competitive e per un miglioramento della qualità dei servizi di intermediazione appare, pertanto, necessario che anche nel settore video, come nel settore audio, gli autori, i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli artisti interpreti o esecutori - ovvero le categorie di aventi diritto indicate all'articolo. 71-*octies*, comma 3, LdA - possano liberamente scegliere l'impresa di intermediazione cui affidare la gestione del compenso copia privata, analogamente a quanto oramai accade da tempo per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi e come stabilito dalla Direttiva *Barnier* e dal d.lgs. n. 35/2017.

D'altronde, il menzionato allineamento trova già una sua declinazione nella normativa di rango secondario, dal momento in cui, il comma 3 del D.M. 5 settembre 2018⁴ prevede la distribuzione diretta alle *collecting* da parte di SIAE della quota AIE del CCP video, senza prevedere alcuna soglia di rappresentatività da parte delle stesse.

Le possibili distorsioni derivanti dall'asimmetria normativa creatasi tra settore audio (per il quale sono menzionate le *collecting*) e il settore video (dove manca tale esplicito riferimento) sono altresì aggravate e rese ancora più limitative della concorrenza dalle previsioni contenute ai commi 3-*ter* e 3-*quater* dell'articolo 71-*octies* della LdA, che attribuiscono a SIAE nuove funzioni che rischiano di pregiudicare lo sviluppo concorrenziale dei mercati della gestione dei diritti di copia privata audio e video.

In proposito, si rappresentano preliminarmente le preoccupazioni di natura concorrenziale ravvisate dall'Autorità in merito al permanere di modelli normativi che riservino *ex lege* lo svolgimento di determinate attività, quali la raccolta del compenso da copia privata dai soggetti obbligati, in capo a soggetti quali la SIAE, non più operanti in regime di monopolio, bensì in diretta concorrenza con operatori attivi nel mercato di riferimento. In tale ottica, appare pertanto necessario che lo svolgimento della menzionata attività sia affidato ad un soggetto indipendente e terzo, da individuare a seguito di procedura ad evidenza pubblica e secondo criteri di selezione improntati a logiche di efficienza operativa.

Tanto premesso, alla luce dell'attuale contesto di mercato, risulta foriera di distorsioni concorrenziali la creazione di ulteriori posizioni di vantaggio competitivo in capo a singoli soggetti, vieppiù se *ex monopolisti* operanti in un contesto liberalizzato, che siano in grado di alterare il dispiegarsi delle dinamiche competitive, soprattutto in un mercato come quello della gestione del compenso da copia privata, che stenta tutt'ora ad evolvere verso assetti compiutamente dinamici e competitivi.

In particolare, per effetto delle disposizioni in commento, SIAE si trova a giocare un doppio ruolo di controllore e di controllato nei mercati della gestione dei diritti di copia privata audio e video; ciò attribuisce a SIAE un indebito vantaggio concorrenziale, in particolare nella misura in cui la stessa potrebbe influenzare le condotte commerciali e competitive dei propri concorrenti.

In proposito, si ricorda che la gestione del compenso da copia privata rappresenta l'ultimo dei tre tasselli relativi alla gestione dei diritti derivanti dalle opere d'ingegno (ovvero la gestione dei diritti

⁴ “La Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) versa la quota di cui all'art. 71-*septies* della Legge sul diritto d'autore, per gli apparecchi e i supporti di registrazione video spettante agli artisti interpreti o esecutori agli organismi di gestione collettiva ed alle entità di gestione indipendente di cui all'art. 8 del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, che svolgono attività di amministrazione e di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore cui hanno conferito mandato. [...]”

d'autore, la gestione dei diritti connessi e, appunto, la gestione del compenso copia privata) e la compressione delle dinamiche concorrenziali in questo ambito avrebbe verosimilmente ricadute anche negli altri ambiti competitivi relativi all'offerta di servizi di intermediazione, interferendo negativamente sulle complessive capacità competitive delle *collecting*.

D'altronde, l'incoerenza del ruolo assegnato a SIAE nell'ambito delle modifiche apportate dalla Legge, appare ancora più evidente ove si consideri che SIAE e le *collecting* che operano in Italia, per poter esercitare la loro attività nel mercato di riferimento devono essere iscritte all'apposito elenco tenuto dall'AGCOM⁵, in quanto considerati, salvo particolari eccezioni, dall'ordinamento come soggetti di pari livello e in concorrenza tra di loro. A ciò si aggiunga che il d.lgs. n. 35/2017 già individua in capo alle *collecting* e alla SIAE una serie di obblighi di trasparenza e rendicontazione contabile da sottoporre, con cadenza annuale, al vaglio dell'Autorità di vigilanza.

In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni svolte possano essere tenute adeguatamente in considerazione al fine di superare le criticità concorrenziali evidenziate, in particolare: *i*) estendendo il chiarimento normativo apportato al comma 1 dell'articolo 71 *octies*⁶ della LdA con riferimento alla gestione della copia privata audio anche alla gestione della copia privata video, mediante una modifica del comma 3 dell'articolo 71-*octies* che includa esplicitamente le imprese di intermediazione di cui al d.l.gs. n. 35/2017 tra i soggetti cui la SIAE può distribuire il CCP riversato dai soggetti obbligati, al fine di distribuirlo agli aventi diritto; *ii*) riformulando i commi 3-*ter* e 3-*quater* dell'articolo 71-*octies* della LdA, con il fine di superare le criticità concorrenziali rilevate in ordine al ruolo di SIAE.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁵ Elenco degli organismi di gestione collettiva e delle entità di gestione indipendenti in possesso dei requisiti previsti dell'art. 8 del Decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, redatto ai sensi dell'articolo 5, comma, 1 dell'Allegato A alla delibera n. 396/17/CONS.

⁶ “Il compenso di cui all'articolo 71 *septies* per gli apparecchi e i supporti di registrazione video è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative, per il trenta per cento agli autori, per il restante settanta per cento in parti uguali tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli artisti interpreti o esecutori. La quota spettante agli artisti interpreti o esecutori è destinata per il cinquanta per cento alle attività e finalità di cui all'articolo 7, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 93.”

AS1807 - PIANTA ORGANICA DEI NOTAI-COPERTURA DEI POSTI VACANTI E REVISIONE

Roma, 13 dicembre 2021

Ministero della Giustizia

L'Autorità della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 dicembre 2021, a seguito di numerose segnalazioni ricevute, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni ai sensi dell'art. 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito ai posti vacanti nella pianta organica dei notai e alla necessità di aggiornare la stessa.

Sotto il primo profilo, come noto, l'Autorità ha segnalato come l'esperienza storica indichi *“un inefficace meccanismo di copertura dei posti vacanti tramite procedure concorsuali pubbliche, con il numero dei posti messi a concorso (peraltro in generale maggiore del numero degli effettivi vincitori) non adeguato al numero dei posti vacanti. L'insufficiente copertura dei posti vacanti appare poter essere messa in connessione con due ulteriori fattori, quali la non adeguata cadenza temporale di indizione dei concorsi e il non congruo tempo medio di espletamento delle stesse procedure concorsuali. Quanto sopra illustrato appare idoneo a restringere in misura significativa la concorrenza tra le figure professionali dei notai, e ha quindi un'incidenza negativa sui costi delle famiglie e delle imprese”*¹.

Anche a seguito dei precedenti interventi dell'Autorità, l'attuale legge notarile (Legge 16 febbraio 1913, n. 89), modificata da ultimo con legge 4 agosto 2017 n. 124, prevede che *“Il numero e la residenza dei notai per ciascun distretto sono determinati con decreto del Ministro della giustizia emanato, uditi i Consigli notarili e le Corti d'appello, tenendo conto della popolazione, dell'estensione del territorio e dei mezzi di comunicazione, e procurando che di regola ad ogni posto notarile corrisponda una popolazione di almeno 5.000 abitanti. La tabella che determina il numero e la residenza dei notai deve, udite le Corti d'appello e i Consigli notarili, essere rivista ogni sette anni, sulla base dei criteri indicati al comma 1 e tenuto anche conto della variazione statistica tendenziale del numero e della tipologia degli atti ricevuti o autenticati dai notai, e può essere modificata parzialmente anche entro un termine più breve, quando ne sia dimostrata l'opportunità”*. Sulla base delle informazioni a disposizione dell'Autorità, fornite da Codesto Ministero, risulta tuttavia che, allo stato, l'ultima tabella approvata risalga al 2013 (la Tabella è stata definita con D.M. 28 febbraio 2013) e, pur prevedendo un aumento rispetto alla precedente Tabella di 500 posti, la

¹ Cfr. AS AS901 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA, del 5 gennaio 2012, in boll. SUPPLEM/2011, p. 44.

stessa è stata redatta con i criteri restrittivi previsti dalla normativa antecedente alla novella del 2017 e già segnalati dall'Autorità, allo stato non più in vigore. In particolare, all'epoca della definizione della Tabella, era previsto che il numero dei notai per ciascun distretto dovesse determinarsi tenendo conto anche della quantità degli affari e procurando che di regola ad ogni posto notarile corrispondano una popolazione di almeno 7.000 abitanti ed un reddito annuo, determinato sulla media degli ultimi tre anni, di almeno 50.000,00 euro di onorari professionali repertoriali. Allo stato tali requisiti sono stati aboliti e il limite degli abitanti per sede notarile è sceso a 5.000.

Premesso che il mancato rinnovo della Tabella del 2013 si pone in contrasto con l'art. 4 della Legge Notarile, che al comma 2 ne prevede la revisione in un termine massimo di 7 anni (ampiamente trascorso), va in ogni caso sottolineato che il numero dei notai in servizio risulta fortemente inferiore a quello astrattamente previsto dalla Tabella e ciò incide sul mercato dei servizi notarili riducendo il numero di operatori e, conseguentemente, limitando l'offerta².

L'Autorità intende, pertanto, segnalare l'urgenza di indire nuove procedure concorsuali al fine di ovviare, almeno in parte, alle forti carenze in organico sopra evidenziate. Si noti che, muovendosi in questa linea, per sopperire alle carenze di organico nel ruolo della magistratura la legge 21 ottobre 2021, n. 147, che ha convertito il d.l. 118/21, all'art. 26-*bis* (Misure urgenti in materia di concorso per il reclutamento magistrati ordinari) ha previsto misure straordinarie per l'assunzione di 500 magistrati ordinari.

L'Autorità, auspica, pertanto, che codesto Ministero, nelle more dell'adeguamento della Tabella al dettato dell'art. 4 della legge Notarile, garantendo così una cadenza delle procedure concorsuali tale da non vanificare l'impulso pro-concorrenziale sotteso alla ridefinizione della pianta organica, adotti quanto prima tutte le misure necessarie per consentire la copertura dei posti vacanti della Tabella del 2013 in uso, attraverso l'indizione di nuovi concorsi notarili e l'accelerazione delle procedure attualmente in corso.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

² Codesto Ministero ha rappresentato che, in base alla tabella vigente - non ancora adeguata alle disposizioni introdotte dalla legge 4 agosto 2017 n. 124 -, le sedi notarili previste sono 6270 e che risultano vacanti 1166 sedi in ragione del fatto che in notai in esercizio sono 5104. L'attuale organico risulta, quindi, inferiore rispetto alla Pianta Organica vigente (di oltre 1000 unità).

VARIE

BILANCIO DI PREVISIONE PER L'ANNO FINANZIARIO 2022 E PLURIENNALE 2022-2024

Provvedimento n. 29910

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 novembre 2021;

VISTO il comma 7 dell'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento concernente la disciplina dell'autonomia contabile dell'Autorità pubblicato nell'Edizione Speciale del Bollettino - supplemento al n. 40/2015 del 9 novembre 2015, e in particolare l'art. 17;

VISTO il comma 7-ter, dell'art. 10 della legge n. 287/90, introdotto dal comma 1 dell'art. 5-bis del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, il quale stabilisce che all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si provvede mediante un contributo di importo pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro;

VISTA la delibera dell'Autorità del 23 febbraio 2021 n. 28599 che ha confermato per l'anno 2021, ai sensi dell'art. 10, comma 7-quater della legge n. 287/90, la riduzione del contributo dello 0,025 per mille rispetto all'aliquota disposta dalla legge, fissandolo nella misura dello 0,055 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato, alla data della medesima delibera, dalle società di capitale con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'art. 16 della legge n. 287/90;

VISTE le disposizioni di contenimento della spesa pubblica introdotte dalla legge 27 dicembre 2019, n. 160 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*";

VISTO l'art. 53, comma 6, lett. b), del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, recante *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108, che ha abrogato i commi 610, 611, 612 e 613 dell'art. 1, della legge 27 dicembre 2019, n. 160.

VISTO il progetto di bilancio annuale di previsione 2022 e pluriennale 2022-2024 redatto dalla Direzione Generale Amministrazione – Direzione Bilancio e Ragioneria e presentato dal Segretario Generale;

VISTA la relazione del Collegio dei revisori dei conti allegata al verbale n. 217 del 22 novembre 2021, con la quale è stato espresso parere favorevole all'approvazione del progetto di bilancio annuale di previsione 2022 e pluriennale 2022-2024;

SU PROPOSTA del Segretario Generale;

DELIBERA

1. di approvare il bilancio annuale di previsione 2022 e pluriennale 2022-2024 nella versione allegata facente parte integrante della presente delibera;
2. di pubblicare la presente delibera e lo schema del bilancio di previsione per l'anno 2022 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sul sito istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 50 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
